„Der Treudienstvertrag und das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit."

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Benda

Gerichtsreferendar

aus Bottrop

Approbiert am 22. Dezember 1937.

Buch- und Kunstdruckerei Wilh. Postberg, Bottrop i. W.

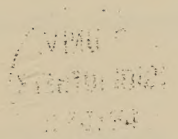
1938

1938/97

Referent: Univ.-Prof. Dr. Liermann.
Korreferent: Univ.-Prof. Dr. Locher.
Dekan: Univ.-Prof. Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.



Plan der Arbeit:

Seite

Einleitung 10
Ausführung 11

1. Kapitel.

A. I. 1. Der Nationalsozialismus als universale und totale geistige Macht auf politischem Gebiete 11
2. Aufgaben des aus der sozialpolitischen Ideenwelt entsprungenen Sozialrechtes 11
3. Das Arbeitsordnungsgesetz, eine sittliche Wert- und Rechtsordnung 11
4. Das Arbeitsordnungsgesetz im Verhältnis zum altdeutschen Rechte 11

B. I. Die Sozialordnung als das dem sozialen Gesetze zugrunde liegende Fundament 12
1. Die Ordnung nach der persönlichen Seite führt zur Gemeinschaft 12
2. Die Volksgemeinschaft ist der Boden, aus dem die Gemeinschaften wachsen 12
Die Sippe, Hort der germanischen Gemeinschaft . . 12

II. Das „Arbeitsrechtsverhältnis" als rechtliche Beziehung zwischen Führer und Gefolgschaft 13

III. Das Arbeitsordnungsgesetz verwendet militärisch-politische Begriffe. 13

1. Teil.

I. 1. Der Treudienstvertrag allgemein 14
2. Sein Wesen und Inhalt, entnommen der „Formula Turonensis" 43 14
Das Verhältnis von Gefolgsmann und Gefolgsherr in der Turonensis 43 15
Öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Charakter des altdeutschen Rechtes? 15
3. Der Treudienstvertrag unter der Einwirkung der Treue; Begriff der Treue 16
a) In der urgermanischen Zeit 16
b) In der fränkischen Zeit 17

II. 1. Ist die Vasallität ein überwiegend germanisches Rechtsinstitut? 17

2. Ursprung der Vasallität 17
a) Wirtschaftliche Interessen, die zur Entstehung und Entwicklung des Rechtsinstitutes beitragen 17
b) Politische Interessen, die zur Entstehung und Entwicklung des Rechtsinstitutes beitragen 17
3. Quellentechnische Ausdrücke für die Vasallität 18
4. Können Kommendation und Vasallität als zwei dasselbe Verhältnis ausdrückende Rechtsinstitute gleichgesetzt werden? 18
III. 1. Wesen der Vasallität 19
Kommendation im eigentlichen Sinne, beschrieben in dem Lobgedicht des Ermoldus Nigellus.
a) Die Handreichung 19
b) Die Gabe 19
α) insbesondere die Unterhaltspflicht des Gefolgsherren 19
β) Allmähliche Verkapitalisierung des „Entgeltes" für den Gefolgsmann 19
2. Vereinigung des Benefizialwesens und der Vasallität, die zur Entstehung des Lehnwesens führen 20
Entwicklung des Lehnwesens und seine staatspolitische Bedeutung 20
3. Die sich aus der „Gabe" herleitende Pflicht des Schutzes des Gefolgsmannes und die Fürsorgepflicht nach dem Arbeitsordnungsgesetz 20
IV. Die Huldigung als das eidliche Gelöbnis der Treue . . . 21
a) Das Treuversprechen 21
Das Treuversprechen kann die Art der zu leistenden Dienste enthalten 21
b) Der Treueid. Quellenmäßige Belege 21
α) Kapitular Karls des Großen aus dem Jahre 789 . 21
β) Gesandteninstruktion aus dem Jahre 802 22
γ) „Sacramentum fidelium" vom Jahre 858 22
δ) Kapitular vom Jahre 802 22
Welche Pflichten ergeben sich aus dem Treueid?
c) Definitive Begrenzung des Treubegriffes 23
α) Starke Betonung des Treubegriffes nach der subjektiven Seite 23
β) Gegensatz von Treue und Gehorsam 24
Die Treue als ethischer Machtfaktor in der Geschichte 24

2. Teil.

I. Der Treudienstvertrag als Vertragsverhältnis zwischen zwei Personen 25
1. Personenrechtlicher Charakter des Vertrages 25
Insbesondere sein Gegensatz zum römisch-rechtlichen „Schuldvertrag" 25
2. Seine Erfüllbarkeit 25

Seite

3. Wie kann der Gefolgsherr Pflichtverletzungen beseitigen?
a) Ursprünglich — Anwendung reiner Zuchtgewalt . . 25
b) Verhängung von Geldstrafen durch den Herrn . . . 26
c) Empfangshaftung 26
4. Folgen der Herrenpflichtverletzungen 26
a) entnommen der „Constitutio de liberis et vassallis" . 27
b) Der „Adnuntiatio" vom Jahre 847 27
5. Sicherung des vertraglichen Treuversprechens durch ein Treugelübde 28
a) Rechtliche Natur dieses Rechtsinstitutes 28
b) Vollzug des Treugelübdes 28
c) Folgen der Verletzung 28
6. Sicherung des Vertrages durch Eid 29
a) Ursprung des Eides 29
b) Vollzug desselben 29
c) Huldigungseid gegenüber dem König 29

II. Religion und Ehre als zwei im Leben des deutschen Volkes wichtige Begriffe 30
1. Die Religion in ihren Beziehungen zum fränkischen Recht
a) Verhältnis von Staat und Kirche 30
b) Wirkung der Religion insbesondere auf das Treudienstverhältnis 30
2. a) Die Ehre, ein der Gemeinschaft entwachsener Begriff, ist persönlichkeitsbetont 31
b) Ehre und Treue im Verhältnis zueinander 31
c) Die Ehre in den Quellen des germanischen Rechtes . Taciteische Textstelle 31
d) Weshalb ist eine solch geringe Zahl von Quellen vorhanden, die sich mit der Ehre befassen? 32
e) Rechtsquellen im Sachsenspiegel 32
f) In der Reichskammergerichtsordnung 32
3. a) Verhältnis von Recht und Ehrlosigkeit 33
b) Wirkung der Ehrlosigkeit 33
c) insbesondere Ehrverlust, Folge der Treulosigkeit . . 33
d) und entsprechende Rechtsquellen 34
e) Die Ehre als Einsatz für Erfüllung und Versprechen 34
f) Der Ehrenschutz 34
g) Ehrenstrafen 34

3. Teil.

I. Der Treudienstvertrag endet mit der Vasallität 34

II. Verträge, die einen personenrechtlichen Charakter haben . 34
1. Der Gesindevertrag 34
2. Der Vertrag zwischen Meister und Gesellen 34
3. Der Vertrag der Seeleute 34
4. Der Vertrag der Bergleute 34

2. Kapitel.

Seite

A. Ist das Arbeitsordnungsgesetz entwicklungsmäßig dem Treudienstverhältnis entwachsen? 37
1. Die Rezeption des römischen Rechtes auf arbeitsrechtlichem Gebiete 37
2. Folgen der Rezeption 37
3. Die französische Revolution 38
4. Neuere Einstellung zum Sozialrecht 38

B. I. Die Betriebsgemeinschaft als Grundlage eines jeden Arbeitsverhältnisses 38
1. Ziel und Zweck der Betriebsgemeinschaft 38
2. Arbeitsverhältnis und Treudienstvertrag als personenrechtliche Verhältnisse 39
3. Der Eintritt in das Arbeitsverhältnis wirft die Frage nach
4. der Begründung dieses Verhältnisses auf 39
5. Eingliederung als Übernahme gemeinschaftsmäßiger Funktionen 41
6. Der BGB-Vertrag Voraussetzung der Eingliederung? . . 41
7. Vorvertrag 41

II. Die Treupflicht als Fundament der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Pflichten 42
1. § 2 des A.O.G. rechtliche Grundlage der Treupflicht? . . 42
2. Inhalt dieser Treupflicht 42
3. Stellung des Staates bezüglich der Pflichten 43
4. Pflichten des Führers des Betriebes 43
5. Pflichten der Gefolgsleute 43
6. § 2 in seiner Einwirkung auf den Arbeitsvertrag . . . 43
a) Herrschende Meinung 44
b) Die in der Hauptsache von Siebert vertretene Ansicht 44
7. § 2 positives, geltendes Recht 45
Die Stellung der Literatur, insbesondere die Stellung der rechtsprechenden Organe hierzu 45

III. Geistige Vorkämpfer des neuen Sozialrechtes 46
1. Hedemann 46
2. Potthoff 46
3. insbesondere Otto v. Gierke 46
4. Reichsarbeitsgericht und Reichsgericht 46

IV. Führung und Gefolgschaft in der Betriebsgemeinschaft . . 47

V. Lösung des Gemeinschaftsverhältnisses 47
1. Kündigung 47
2. Kündigungsschutz 48
3. Widerrufsklage 48

C. Die Ehre im Arbeitsordnungsgesetz 49
1. Die Berufsehrenordnungen 49
2. Die Ehrenordnung im A.O.G. 49
3. Verletzungen der Ehrenordnung und deren Folgen . . . 49

Schluß: Zusammenfassender Überblick und Ausschau in die Zukunft im Recht der Schaffenden 51

Literatur.

A. Angabe der für die Arbeit verwandten Schriftsteller:

1. Bodmann: In „Arbeitsrecht und Volkstum"; Jahrgang 1935, Heft 3, S. 71: „Über Arbeitsverhältnis als Treudienstverhältnis".
2. Brandt: In „Deutsches Recht"; Jahrgang 1934: „Unsere Ehre".
3. Brunnner, Heinr.: Deutsche Rechtsgeschichte, 1. Band, 2. Aufl., Leipzig 1906.
   — 2. Band, 2. Aufl., neubearbeitet von Claudius, Freiherrn von Schwerin. München-Leipzig 1928.
   — In „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte"; 8. Band, Germ. Abtlg.
4. Dopsch, Alfons: Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung. 1924. Band 2, Ausg. 2, Wien.
5. Ebel: Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im Mittelalter. Weimar 1934.
6. Ehrenberg, Viktor: Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht. Weimar 1877.
7. Gierke, Otto v.: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. Breslau 1910.
   — Deutsches Privatrecht, Band 1. Leipzig 1905.
   — Die sozialen Aufgaben des Privatrechtes. 1889.
   — Die Wurzeln des Treudienstvertrages (aus Festschrift für Heinrich Brunner. Berlin, 1914).
8. Grussendorf: Kommentar zum Arbeitsordnungsgesetz.
9. Herbst: In „Deutsches Arbeitsrecht"; 1935, Berlin: „Der Treudienstvertrag".
10. Hueck-Nipperdey-Dietz: Kommentar zum Gesetz zur Ordder nationalen Arbeit. Berlin-Leipzig, 1934, 1. Aufl.
    — München-Berlin, 1937, 2. Aufl.
11. Joerges: In „Deutsches Arbeitsrecht", 1936: „Das Recht auf Arbeit".
12. Kausen: In „Deutsches Arbeitsrecht"; 1934: „Das Treudienstverhältnis als Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechtes".
13. Krause: In „Deutsches Recht"; 1935: „Gefolgschaft".
    — Die Arbeitsverfassung im neuen Reich, 1934.
14. Kreller, Hans: In „Archiv für die zivil. Praxis"; Band 122, S. 1 ff. 1924. Tübingen: „Zum Entwurfe eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes".

15. — In „Deutsches Recht"; 1935: „Zur Entwicklung des Führergedankens".

16. Lori: Sammlung des bairischen Bergrechtes, München 1764.

17. Mansfeld, Werner: In „Juristische Wochenschrift"; „Entwicklung und Aufgabe der sozialen Selbstverwaltung". 1935.

— „Die arbeitsvertragliche Begründung und Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisse." 1936.

— In „Deutsches Arbeitsrecht", 34 und 36. „Vom Arbeitsvertrag."

18. Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. 1934. Berlin-Leipzig-Mannheim-München.

19. Maurer: Kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 2.

20. Mitteis, Heinrich: Lehnrecht und Staatsgewalt. (Untersuchung zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte.) Weimar, 1933.

21. Molitor, Erich: Wesen des Arbeitsvertrages.

22. Müllereisert: In „Deutsches Arbeitsrecht; 1936: „Der Arbeitsvertrag als Vertrag mit vorbetonter Gemeinschaftsfunktion".

23. Nikisch, Arthur: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Quelle und Meyer, Leipzig 1934.

— In „Juristische Wochenschrift"; 1935: „Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und das neue Arbeitsrecht".

— In „Jherings Jahrbuch" 1930/33.

24. Planitz, H.: Germanische Rechtsgeschichte, herausgegeben von Blomeyer. Berlin 1936.

25. Potthoff, Heinz: „Die sozialen Probleme des Betriebes".

26. Rhode: In „Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht". 3. Jahrgang, 1936: „Und doch Arbeitsvertrag".

27. Rüdiger: Ältere Hamburger Handwerksdokumente, Hamburg 1875.

28. Schwarz, Hannah, Berlin: In „Deutsches Arbeitsrecht"; 1935: „Eigentum und Arbeitsverhältnisse".

29. Schröder-Künßberg, Eberhard v.: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.

30. Schwerin: Brunner-Schwerin, siehe 3.

— In „Deutsches Recht"; 1934: „Die Ehre im älteren deutschen Rechte".

31. Siebert, Wolfgang: In „Deutsches Arbeitsrecht"; 1935: „Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches (sozialrechtliches) Rechtsverhältnis".

1936: „Die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses".

1937: „Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936".

— In „Juristische Wochenschrift"; 1936: S. 311: „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit".

— Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. (Heft 18, in: Der deutsche Staat der Gegenwart, Herausgeber: Carl Schmitt. Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg.)

32. Stammler, Rudolf: Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit. München 1932.
33. Sohm, Rudolf: Das Recht der Eheschließung. Weimar 1875.
34. Tacitus: 1. Teil, Germania und Auswahl aus den Annalen. Münster 1937. Aschendorffs Sammlung.
35. Waitz, Georg: Deutsche Verfassungsgeschichte. Kiel-Berlin. Band 1—5. 1844—1878.
36. Wührer, Karl: Der deutsche Staat des Mittelalters. I. Die fränkische Zeit. Jena 1932.

B. Als Quellensammlungen des fränkischen und nachfränkischen Rechtes wurden benutzt:

1. Wührer, Carl: Der deutsche Staat des Mittelalters (siehe A. 34), eine Auswahl der Quellen, lateinisch und deutsch.
2. „Monumenta Germaniae": Herausgeber: Gesellschaft für Deutschlands ältere Geschichtskunde.
   a) Aus den „Scriptores" wurde verwendet: „Poetae Latini aevi Carolini" und
   b) aus den „Leges": Sectio II, Band 1 und Band 2.
3. Sachsenspiegel mit Glosse: Ausgabe von Hans Hirsch, Berlin und Leipzig, 1936.

C. An Zeitschriften und Entscheidungen der Gerichte wurden verwendet:

1. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte; Germ. Abtlg.
2. Archiv für die zivilistische Praxis.
3. Jherings Jahrbuch.
4. Deutsche Juristenzeitung = D.J.Z.
5. Deutsches Recht = D.R.
6. Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
7. Juristische Wochenschrift = J.W.
8. Deutsches Arbeitsrecht = D.A.R.
9. Reichsarbeitsblatt.
10. Arbeitsrecht und Volkstum = Arb. u. Volkst.
11. N.S. Sozialpolitik = N.S. Soz.Pol.
12. Soziale Praxis.
13. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes = E.RAG.
14. Bensheimer Sammlung = Bensh. Samml.
15. Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen = RGZ.

Einleitung:

Die vorliegende Arbeit stellt den Versuch dar, den Treudienstvertrag und das A. O. G. in Beziehung zu bringen. Dabei waren für die Gestaltung zwei Gedanken maßgebend.

Zunächst sollte gezeigt werden, wie beide Rechtsinstitute aus ihrer Zeit geboren sind und insofern starke eigene Prägung besitzen. Besonders sollten in dieser Beziehung das Wesen und die Elemente des Treudienstvertrages klargelegt werden. Aus dieser Betrachtung und über sie hinaus schälen sich dann zwangsläufig die gemeinsamen Merkmale heraus. Dabei ist eines von vornherein klarzustellen, daß die Wurzeln einer vergleichenden Darstellung weniger auf rechtlichem, insbesondere rechtsdogmatischem Gebiete liegen, als vielmehr auf ethischem Gebiete. Hierauf mußte sich das Augenmerk bei der Gestaltung richten.

Was den Inhalt und die Begriffe dieser ethischen Wertvorstellungen anbelangt, so ist es nicht leicht, an Hand eines für die fränkische Zeit spärlichen, für die gemeingermanische Zeit aber fast vollständig ausfallenden Quellenmaterials dieser Aufgabe gerecht zu werden. Wenn sich deshalb manche Lücke ergab, so ist versucht, sie in dem Geiste der vorhandenen Quellen zu sehen.

Sodann sollte aber auch gezeigt werden, daß das A. O. G. in seinen Grundgedanken eine Entwicklung des sich aus dem Treudienstvertrage ergebenden sozialrechtlichen Ideengehaltes ist. Das A. O. G. ist noch der Entwicklung und Steigerung fähig. Daß es auf einem gesunden, sozialen und trotz aller „Für und Wider" idealen Fundamente aufgebaut ist und mitten im Volke steht, gibt seiner praktischen Entwicklung ungeahnte Möglichkeiten.

„Das Recht, welches uns heute frommt, ist das erneuerte, das wiedergeborene, das aus todesähnlichem Schlummer erweckte deutsche Recht. Nicht das deutsche Recht in seiner mittelalterlichen Gewandung, aber das deutsche Recht in seinem unsterblichen Gedankengehalt[1])."

---

[1]) Otto v. Gierke: „Die sozialen Aufgaben des Privatrechtes". (1889), S. 14.

1. Kapitel.

A.

Der Nationalsozialismus hat auf allen Gebieten des Lebens revolutionär gewirkt. Fußend auf dem Primat des politischen Universalismus, hat er den Bruch mit einer alten und den Durchbruch einer neuen Weltanschauung vollzogen. Die geistige Idee als der dynamische Faktor dieser Bewegung erhielt ihren Niederschlag in dem gesetzgeberischen Inhalt des Volks- und Staatslebens.

Hatten schon die Gesetze des Jahres 1933 einen tiefgreifenden Ein- und Umbruch auf staats-, wirtschafts- und kulturpolitischem Gebiete gebracht, so erfolgte auf sozialpolitischem Gebiete dieser Vorgang durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934.

Vielleicht ist auf keinem anderen Gebiete des Volks- und Staatslebens der Gegensatz zur Vergangenheit elementarer und deutlicher gewesen. Darüber hinaus mußte dieses Gesetz zeitlich einer Entwicklung in die Zukunft Rechnung tragen; es mußte eine fremde Weltanschauung auf sozialpolitischem Gebiete brechen und neue, aus der Volksgemeinschaft geborene Ideen und Begriffe auf die sozialrechtliche Ebene übertragen.

Das A. O. G. hat gesetzgeberisch keinen Vorgänger. Es legt seiner rechtlichen Gestaltung die sittliche Wertvorstellung der Gemeinschaft zugrunde. Ethik und Recht greifen tief ineinander. Hierzu schreibt der ehemalige italienische Finanzminister Alberto de Stefani im „Corriere della sera": „Es ist ein Gesetz, welches einen ganz eigenartigen Stil besitzt; ein ethischer Stil wird in ein Gebiet gebracht, wo die Ethik an und für sich nicht zu Hause zu sein scheint. Das Prinzip der sozialen Erziehung zieht sich durch das ganze Gesetz".

Wenn man das A. O. G. als sittliche Sozialordnung eine Neuschöpfung des nationalsozialistischen Staates nennen darf, so erkennt man doch deutlich, daß die innere Struktur dieses Gesetzes nicht nur Gedanken und Anregungen, sondern ihre fundamentale Gestaltung einer geschichtlich weit zurückliegenden Zeit entnommen hat. Das A. O. G. als die rechtliche Ordnung schaf-

fender Menschen knüpft bewußt an die altdeutschen Rechts- und Wertvorstellungen an. Daraus ergibt sich der Rahmen dieser Arbeit.

Welcher Art sind die Bausteine, deren sich die Baumeister des A. O. G. bedienten, um den Bau einer neuen Sozialordnung zu schaffen? Und ist der soziale Bau des altdeutschen Rechtes auf einem ähnlichen Fundamente erfolgt?

B.

Nach der persönlichen Seite der im A. O. G. verkörperten Sozialordnung erhebt sich die Frage, wie und in welcher Form sich das Zusammenleben der Beteiligten gestaltet. Von der Person aus gesehen kann eine solche Ordnung auf dem Einzelnen, dem Individuum, oder auf der Personenmehrheit, der Gemeinschaft, aufgebaut sein. Im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung blieb für eine aus dem Individualismus geborene Sozialordnung kein Raum. Nur die Gemeinschaft konnte Träger dieser Ordnung sein.

Vorbild und Quelle aller Gemeinschaften im nationalsozialistischen Leben ist die Volksgemeinschaft. Aus ihr und in ihr sind alle anderen Gemeinschaften. Die soziale Gemeinschaft des Betriebes ist eine aus ihr abgeleitete.

Zwar kann man von der germanischen Zeit mit Recht als von einer gemeinschaftsbetonten Zeit sprechen, aber Volk und Staat der Germanen bauen sich aus der kleineren Form der Gemeinschaft, auf den freien Sippen auf[2]). Sie sind die sozialen Gemeinschaften, die in ihrem Zusammenschluß Volk und Staat darstellen. In dieser Sippengemeinschaft bildet die häusliche Gemeinschaft einen engeren Rechts- und Friedensbereich[3]). Neben diesen und aus diesen Gemeinschaften heraus wachsen neue, die als solche Mittel zu einem zweifachen Zweck sind, der Gefolgschaft und der Vasallität. In germanischer Zeit treten freie Männer als Gefolgsmänner in die Hausgenossenschaft eines Gefolgsherren. Während der Herr verpflichtet war, ihnen Lebensunterhalt und Schutz zu gewähren, waren die Gefolgsleute verpflichtet, dem Herrn in Krieg und Frieden zur Seite zu stehen[4]). Als ein der Gefolgschaft ähnliches Rechtsinstitut ist die Vasallität des fränkischen Reiches anzusehen. Die Gefolgschaft und die Vasallität stellen sich dar als genossenschaftliche Verbände mit Gemeinschaftsfunktionen.

---

[2]) Planitz S. 14 (§ 6 I. 1).
[3]) Brunner I. § 12, (S. 92).
[4]) Brunner I. § 19.

Wie wird aber ein Volksgenosse ein solches Verbandsmitglied? Die Beantwortung dieser Frage führt zu dem Rechtsinstitut, das dem Arbeitsrechtsverhältnis Vorbild und Symbol sein soll — dem Treudienstvertrag.

Das Arbeitsrechtsverhältnis setzt sich aus zwei Elementen zusammen, aus der Begründung und dem Dauerverhältnis der rechtlichen Beziehungen. Das A. O. G. hat keine unmittelbare Bestimmung hierüber getroffen. In Schrifttum und Rechtsprechung gehen die Ansichten über „Arbeitsvertrag, Arbeitsverhältnis, Einzelarbeitsvertrag" auseinander. Das Arbeitsverhältnis stellt den einzelnen Volksgenossen in die Betriebsgemeinschaft und regelt seine Beziehungen zum Ganzen. Er wird Gefolgsmann, Gefolgschaftsangehöriger in einem Kreise gleichgesinnter Gefolgsmänner, der Gefolgschaft. Sie führt der Führer des Betriebes unter eigener, ausschließlicher Verantwortung.

Diese kurze Ausführung läßt erkennen, welch eine Menge neuer Begriffe im Arbeitsrecht vorhanden sind.

Dabei wird man schon rein begrifflich und ethymologisch an das Treudienstverhältnis erinnert. Wenn man dabei in Erstaunen geraten könnte, daß Begriffe und Werte von der ursprünglich rein militärisch-politischen auf die ganz anders geartete Ebene der Sozialpolitik übertragen werden, so ist diese Übernahme einmal aus der Entwicklung des Rechtsinstitutes und sodann aus der geistigen Grundhaltung der Gegenwart zu verstehen.

Als Beispiel für diese Ausführungen seien kurz drei der wichtigsten Bestimmungen des A. O. G. erwähnt. In § 1 des Gesetzes wird bestimmt, daß Führer und Gefolgschaft zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat arbeiten. Der § 2 hebt hervor, daß der Sorge um das Wohl der Gefolgsleute auf der Führerseite, auf der Gefolgschaftsseite die Treue entspricht. In § 35 ist erwähnt, daß jeder Gefolgsmann die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten zu übernehmen hat.

Bringt man diese Bestimmungen auf einen gemeinsamen Nenner, so kann man kurz sagen, daß Führer und Gefolgschaft in gleicher Treue, Verantwortung und Einsatzbereitschaft an dem doppelten Ziele der Förderung des Betriebszweckes und der Förderung des Staats- und Volkswohles kameradschaftlich zusammen arbeiten sollen. Damit wird das Arbeitsverhältnis aus einer materiellen Begriffsbefangenheit der Vergangenheit befreit und von einer höheren, ethischen Wertauffassung erfaßt und durchsetzt.

Will man demgegenüber den Treudienstvertrag ebenso in einer Definition umreißen, so kann man ihn als das auf Leistung von Diensten gerichtete Abhängigkeitsverhältnis zwischen Freien in der germanischen und fränkischen Zeit bezeichnen[5]).

Unter den Begriff des Treudienstvertrages fallen neben den beiden wesentlichsten Rechtsinstituten, der Gefolgschaft und Vasallität, mannigfache andere Rechtsinstitute.

Wesen und Inhalt dieser Rechtsinstitute bestimmt die „Formula Turonensis 43“[6]).

Die sinngemäße Übersetzung dieser Formel ist:

„Wer sich in die Gewalt eines anderen begibt, jenem erlauchten Herrn nämlich jener, der im folgenden von sich selbst spricht:

Nachdem es allen Leuten klar geworden ist, daß ich kaum habe, wovon ich mich nähren und kleiden kann, habe ich mich Eurer Frömmigkeit genähert und mein Wille hat beschlossen, daß ich mich in Euren Schutz begeben und überantworten müsse, was ich auch so getan habe; in der Weise nämlich, daß Ihr mich ebenso wie mit Unterhalt, so auch mit Kleidung, entsprechend wie ich Euch zu dienen und mich um Euch verdient zu machen in der Lage bin, unterstützen und unterhalten müßt, und daß ich, solange ich lebe, Euch nach Art eines Freien Dienst und Gehorsam leisten muß, und daß ich Eurer Gewalt und Muntschaft Zeit meines Lebens nicht die Möglichkeit habe, mich zu entziehen, sondern unter Eurer Macht in Eurem Schutze die Tage meines Lebens verbleiben soll. Daher ist abgemacht, daß, wenn einer von uns gegen diese Abmachungen verstoßen will, er eine entsprechende Anzahl von Solidi seinem Genossen als Strafe zahlen muß, die Übereinkunft aber selbst unberührt bestehen bleiben soll. Gleichzeitig ist abgemacht, daß sie zwei Briefe mit einem Wortlaut aus diesem Anlaß unter sich ausfertigen und bestätigen sollten, was sie auch so vollzogen haben[7]).“

---

[5]) Herbst D.A.R. 35, S. 181 f.

[6]) Die „Formulae“ waren Formelsammlungen, die, da ein erblicher Schreiberstand fehlte, und auch ein fester gewerblicher Notariatsstand nicht vorhanden war, von Privaten für den Gebrauch im Rechtsverkehr zusammengestellt wurden. Die „Formulae Turonenses“ (früher „Sirmondicae“ genannt) sind vermutlich von einem Gerichtsschreiber etwa in der Mitte des 8. Jahrhunderts in Tours zusammengestellt.

Zitiert bei Herbst D.A.R. 35, S. 182, Fußnote 4, entnommen den Mon. Germ. „Formulae“, S. 158.

[7]) Der lateinische Text der Formel lautet folgendermaßen:

„Qui se in alterius potestate commendat. Domino magnifico illo ego enim ille. Dum et omnibus habetur percognitum, qualiter ego minime

Der Gefolgsmann verpflichtet sich in der Turonensis 43, — nach Art eines Freien allerdings — „Dienst und Gehorsam zu leisten". Er begibt sich in die „Gewalt" eines Gefolgsherrn. Diese Zitate beweisen deutlich, daß zur Zeit der Turonensis 43 der Treudienstvertrag ein einseitiges herrschaftsrechtliches Gehorsamsverhältnis darstellt. Für dieses in der Formel so deutlich zum Ausdruck gebrachte Unterordnungsverhältnis des Gefolgsmannes gegenüber dem Herrn sind hauptsächlich folgende Gründe maßgebend:

Abstrakt gesehen 1. der militärische Charakter der Vasallität. 2. die öffentlich-rechtliche Natur des Treudienstvertrages und, konkret gesehen, 3. die Notlage des Gefolgsmannes.

Wenn hier die Rede von der öffentlich-rechtlichen Natur des Treudienstvertrages ist, so wird man sich unwillkürlich fragen, ob überhaupt in der fränkischen Zeit von einem öffentlich-rechtlichen, im Gegensatz zum privat-rechtlichen Charakter im deutschen Rechte die Rede sein kann.

Nimmt man die Unterscheidung im Sinne unserer neuzeitlichen Rechtsideologie vor, so ist die Frage zu verneinen. Ein Teil der Kultur- und Rechtshistoriker schreibt dem in der fränkischen Zeit beginnenden Feudalstaat wegen der Verknüpfung aller Herrschafts- und Dienstverhältnisse mit dem Grundbesitz einen dinglichen Charakter des Verfassungsbaues zu. Die Dinglichkeit der Verfassungsgrundlage führe zu dem mit dem Feudalismus untrennbar verwobenen Patrimonialismus. Dieser aber sei, weil er Gewalten und Ämter unter vermögensrechtliche Gesichtspunkte und Schicksale stelle, privatrechtlichen Charakters. Umgekehrt folgern andere aus der Tatsache, daß das Grundbesitzrecht kein reines Vermögensrecht und am wenigsten reines Privatrecht war, daß sowohl die Verfassung der germanischen Urzeit wie auch die Verfassung des fränkischen Reiches einen „staatlichen" und „öffentlich-rechtlichen" Charakter trage[8]).

habeo, unde me pascere vel vestire debeam, ideo petii pietati vestrae, et mihi decrevit voluntas, ut me in vestrum mundoburdum tradere vel commendare deberem, quod ita et feci: eo videlicet modo, ut me tam de victu quam de vestimento iuxta quod vobis servire et promereri potuero, advixero, ingenuili ordine tibi servicium vel obsequium impendere debeam et de vestra potestate vel mundoburdo tempore vitae meae potestatem non habeam subtrahendi, nisi sub vestra potestate vel defensione diebus vitae meae debeam permanere. Unde convenit, ut, si unus ex nobis de has conventiis se cumtare voluerit, solidos tantos pari suo componat, et ipsa convenentia firma permaneat; unde convenit, ut duas epistolas uno tenore conscriptas ex hoc inter se facere vel adfirmare deberent; quod ita et fecerunt."

[8]) Otto v. Gierke: „Zeitschrift der Savignystiftung", germ. Abtlg. Bd. 28/612 ff.

In diesem staatsrechtlichen Lichte gesehen, gelangt man zu der Feststellung, daß der Treudienstvertrag zwar ursprünglich ein Glied in einer Kette staatlicher Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnisse war, daß er aber andererseits einen ebenso privatrechtlichen Gehalt in den auf Leistung wirtschaftlicher Dienste gerichteten Beziehungen besaß[9]).

Den einseitig auf Gehorsam aufgebauten Treudienstvertrag kann man aber nicht unmittelbar und direkt als Vorbild für das Arbeitsverhältnis des A. O. G. heranziehen. Erst durch das Eindringen des Begriffes der Treue wird der Treudienstvertrag zu einem gegenseitigen Vertragsverhältnis zweier gleichstehender „Parteien".

Die Treue hat den Treudienstvertrag und das sich aus ihm entwickelnde Lehnwesen veredelt und mit sittlichem Gehalt gefüllt. Ohne den Begriff der Treue näher zu umreißen, nehmen die germanischen und fränkischen Quellen diesen Begriff als einen gegebenen sittlichen Wert an.

Tacitus berichtet im Kap. 14 seiner „Germania": „Ihn (den Fürsten) zu verteidigen, zu schützen, auch die eigenen Heldentaten seinem Ruhme zuzurechnen, ist die vornehmste Soldatenpflicht. Die Gefolgsherren kämpfen um den Sieg, die Gefolgsleute für den Herrn[10])."

Aus den Quellen der germanischen Zeit haben wir keine weiteren unmittelbaren Belege für den Begriff der Treue. Weitgehende und wertvolle Anregungen geben allerdings die Denkmäler der Literatur, vor allem das Beowulflied und die Nibelungensage.

Zieht man aus ihnen die Quintessenz, so ergibt sich, daß die Treue unlöslich den Mann an den Herrn, den Herrn an den Mann bindet. Nicht bloß in dem äußeren Sinne, daß der Herr Brotgeber und Ringspender ist, der seinem Gefolge reichen Unterhalt zu bieten, mit Gold die Wunden zu lohnen und zu heilen hat, die sie im Kampfe für einen „milden" Herrn sich willig holen. Das Verhältnis geht tiefer, das Leben selbst bedeutet nichts vor ihm. Der Herr erkauft sein Leben nicht dadurch, daß er auch nur einen seiner Mannen opferte. Weit weisen die burgundischen Könige zurück, durch Auslieferung Hagens sich vom Tode zu befreien, und Dietrich von Bern geht lieber ins Elend, als daß er

---

[9]) Herbst a. a. O.

[10]) „Illum (principem) defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriae eius adsignare praecipuum sacramentum est: principes pro victoria pugnant, comites pro principe. (Tac. Kap. 14.)

seine Mannen im Stiche ließe, die König Ermanerich gefangen hat[11]).

Erst in der fränkischen Zeit treten zu den Quellen der germanischen Zeit schriftliche Quellen hinzu. Sie geben uns die Möglichkeit, den Vorgang zu sehen, der das Wesen des Treudienstvertrages klarlegt, — die Kommendation oder Vasallität.

Eine vergleichende Darstellung des Treudienstvertrages mit dem A. O. G. beschränkt sich deshalb notwendigerweise auf das fränkische Recht. Und wenn auch die Vasallität als Ausdruck fränkischen Rechtsdenkens und Rechtsformens von gallo-römischen Ideen nicht verschont geblieben ist, — das fränkische Reich ist nun eben zur Hälfte romanisch, zur Hälfte germanisch, — so sind doch die germanischen Gedanken und Vorstellungen in den fränkischen Rechtsformen die dominierenden. Deshalb kann man mit gutem Recht das sich aus genossenschaftlichem Denken in der Vasallität entwickelnde Rechtsinstitut des Lehnwesens als einen Prozeß der Germanisierung und politischen Anpassung des mittelalterlichen Rechtes an die Verhältnisse bezeichnen[12]).

Wie jede Rechtsform und Rechtsnorm nie Selbstzweck ist, sondern außerrechtlichen Bedürfnissen und Notwendigkeiten entsprungen ist, so ist auch die Vasallität das Ergebnis solcher Vorgänge im Volks- und Staatsleben.

Die Anforderungen, die der fränkische Staat an den einzelnen Volksgenossen stellte, sind im ganzen gesehen, sehr gering. Der bei weitem größte Teil seiner Dienstfähigkeit blieb dem einzelnen zu seiner Verfügung. Er konnte den Überschuß seiner Dienstfähigkeit dem König und Privatleuten zur Verfügung stellen. Und da sowohl ein wirtschaftliches wie politisches Interesse nach Verwertung dieser Kräfte vorhanden war, schlossen König oder Privatmann einen Vertrag, der diesem Bedürfnis Rechnung trug[13]).

Wirtschaftliche Interessen waren insofern vorhanden, als der Boden fruchtbar gemacht und bebaut werden mußte. Diese Interessen treten aber hinter den politischen zurück. In dieser Richtung gesehen war die Umstellung des Fußheeres zum Reiterheere unter Karl Martell der Anlaß, eine Truppe von Reitern zu haben, die dem König dauernd zur Verfügung stand. Die Gefolgsleute der militärisch organisierten, berittenen Truppe heißen in

---

11) Schröder-v. Künßberg: Rechtsgeschichte S. 36 ff.
12) Brunner Bd. II. § 60. (S. 8.)
13) Ehrenberg: Einleitung S. 5.

merowingischer Zeit Antrustionen. Später im 8. Jahrhundert bürgerte sich der Ausdruck „Vasallen" ein. Der zwischen einem Herrn und dem Gefolgsmann abgeschlossene Kommendationsvertrag wurde auf Zeit oder auf Lebenszeit eingegangen.

Die für die Eingehung eines solchen Vertrages in den Quellen gebrauchten Ausdrücke sind: „in vassaticum, in mundoburdem se commendare", „ad servitium venire", „seniorem accipere".

Der Erfolg der Kommendation oder Vasallität ist, daß der eine zum Vasall (auch homo, fidelis), der andere zum Herrn (senior) wird. Wenn in diesem Zusammenhange die Vasallität der Kommendation gleichgesetzt wird, so nur in dem Sinne, daß jeder, der sich kommendiert, ein Vasall des anderen wird. Umgekehrt hat nicht jeder, der Vasall eines anderen ist, sich kommendiert; denn es gibt auch unfreie Vasallen, d. h. Knechte, die kraft einseitigen Willensaktes Vasallen ihres Eigentümers geworden sind[14]).

Die „Vasallität" besteht aus zwei Akten:
1. der Kommendation im engeren und eigentlichen Sinne und
2. der Huldigung.

Die feierliche Kommendationszeremonie ist uns in einem Lobgedicht anläßlich der Huldigung des Frankenkönigs durch den Dänenfürsten Harold beschrieben[15]).

Die deutsche Übersetzung lautet etwa folgendermaßen[16]):

„Darauf mit verschlungenen Händen, ergibt er von selber dem König,
Sich mit dem Reiche zugleich, welches ihm eigen gehörte,
„Nimm denn Kaiser", so sprach er, „mich hin und das Reich, das mir dienet,
Deinen Diensten mich weihn will ich aus eigenem Entschluß."
Aber er legte die Hand in die eignen des Kaisers.
Und mit dem fränkischen Reich eint sich das Dänische fromm."

Die Kommendation im eigentlichen Sinne setzt sich wieder aus zwei getrennten Handlungen zusammen.

---

[14]) Ehrenberg: Einleitung S. 14.

[15]) Die Aufzeichnung ist durch einen aquitanischen Geistlichen namens Ermoldus Nigellus erfolgt, der z. Zt. Ludwigs des Frommen lebte. Der lateinische Text lautet folgendermaßen:

Mox manibus iunctis regi se tradidit, ultro, Et secum regnum, quod sibi iure fuit. „Suscipe caesar", ait, „me nec non regna subacta. Sponte tuis memet confero servitiis." Caesar at ipse manus manibus suscepit honestis, Iunguntur, „Francis Denica regna piis" ...

(Mon. Germ. II. Band 2: Poetae Latini aevi Carolini. S. 75.)

[16]) Die Übersetzung entnommen Dr. Wührer: Der deutsche Staat des Mittelalters. 1932. Jena. (S. 23.)

1. das „manibus iunctis regi se tradere“ = Handreichung und
2. das Darreichen einer „Gabe“ durch den König.

In der Formel des Nigellus ist beschrieben, daß er (der König) „dat sibi (dem Harold) equum nec non ut solet, arma simul.“ Der Akt der Handreichung geschah in der Weise, daß der Vasall sich dem Herrn mit gefalteten Händen näherte, stehend, wenn der Herr stand, kniend, wenn dieser saß. Und der Herr umfing dann die dargebotenen Hände mit den seinigen. In diesem Geben und Übertragen der Person selbst liegt „eine ein gegenseitiges Treueverhältnis erzeugende Tradition“[17]). Sie erzeugt Privatrechte der sich übergebenden Person und umgekehrt[18]). Die Handreichung ist, konkret ausgedrückt, ein Versprechen auf Leistung angemessener Dienste.

Der Akt der „Gabe“ des Herrn ist eine Übergabe umgekehrter Art. In der Formel des Nigellus erhält der Gefolgsmann Pferd und Waffen. Ähnlich berichtet Tacitus im Kap. 14 seiner Germania: „Sie erwarten nämlich von der Huld des Gefolgsherren ihr Streitroß und ihren blutigen, siegbringenden Speer“[19]). Diese „Gabe“ ist aber nicht nur eine symbolhafte Handlung, sondern erzeugt die Pflicht, den Gefolgsmann zu unterhalten. Denn der, welcher sich kommendiert, beraubt sich der Möglichkeit, sich selbst seinen Lebensunterhalt zu verdienen. In der Turonensis 43 wird gerade diese Pflicht hervorgehoben, indem es heißt: „. . . ut me . . . commendare deberem, quod ita et feci: eo videlicet modo ut me tam de victu quam et de vestimento, juxta quod vobis servire et proaneri potuero, adiuvare vel consolare debeas“. Hier wird die genaue gegenseitige Pflicht abgegrenzt, daß der Herr dem Diener soviel an Nahrung und Kleidung gewährt, als dieser zu leisten vermag.

Die ursprüngliche Form des „Entgeltes“ ist die Versorgung des Gefolgsmannes mit Speise und Kleidung im Haushalt, in der Hausgemeinschaft des Herrn. So heißen im Beowulf die Gefolgsleute „Tisch- und Herdgenossen“ (beodgeneates, herdgeneates)[20]).

Nun kann man aber auch die wirtschaftliche Gegenleistung für die Gefolgsdienste des Mannes in Kapitalwert erbringen. In der karolingischen Zeit geschah die Überlassung der Gabe fast regelmäßig in der Gewährung eines Grundstückes. Man nannte diese Leihegrundstücke ursprünglich precaria, später beneficium

---

[17]) Sohm: „Das Recht der Eheschließung“. Weimar 1875. (S. 60/61.)

[18]) Ehrenberg: 1. Abschnitt. (S. 25.)

[19]) Tacitus Kap. 14: Exigunt enim principis sui libertate illum, bellatorem equum, illam cruentam victricemque frameam.

[20]) erwähnt bei Maurer: „Kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 2. S. 388/389.

in Hinsicht der qualifizierten Dienste, die der Beliehene zu leisten hatte[21]).

Mit der Vereinigung der an sich getrennt in der Entwicklung laufenden Rechtsinstitute der Vasallität und des Benefizialwesens ist das Lehnwesen entstanden. Es würde den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten, wenn man die durch diese Vereinigung geschaffene rechtshistorische Gegebenheit durch die Jahrhunderte verfolgen würde. Aber eines sei der Wichtigkeit halber erwähnt.

Das Lehnrecht ist der ungeheure dynamische Faktor im mittelalterlichen Staat. Es kann der Freund, es kann aber auch der Feind des unitarischen Staatsgedankens sein. Solange der Lehnherr die produktiven Kräfte zum Aufbau verwendet, sie radial an sich zieht, ist der Feudalismus Stütze und Strebe im Staatsgebäude[22]). Es ist aber, wie Mitteis[23]) mit Recht betont, falsch, im Sinne einer hinter uns liegenden, liberalistischen Geschichtsauffassung im Lehnwesen nur einen destruktiven, dezentralisierenden und staatzerstörenden Charakter zu sehen. Wenn das Lehnwesen im entscheidenden Augenblick der Verstaatung auf kleinere Gebiete und Kreise abgedrängt wurde, um von hier aus das Werden einer politischen Zentralgewalt zu verhindern, so ist das eine Folge der Wirkung und nicht die Wirkung, die eine solche Folge zeitigt.

In der Turonensis 43 erwähnt der Gefolgsmann die Pflicht des Herrn „. . . daß ich (Gefolgsmann) . . . unter Eurer Macht und Eurem Schutze . . verbleiben soll". Diese Bemerkung läßt klar die sich aus der „Gabe" ergebende Pflicht des Versorgens und des materiellen Sicherstellens erkennen. Darüber hinaus hat der Herr aber auch den Gefolgsmann zu schützen. Diese Pflicht ist eine der ersten und der vornehmsten des Gefolgsherren. Die Quellen bezeichnen sie meist als ein „in mundeburdio, in mundio, in defensione ac tuitione" des Herrn Stehen. Wenn auch der ursprüngliche Sinn dieser Pflicht die Verteidigung des Gefolgsmannes nach außen, das Beitreiben des Wergeldes und ähnliche Aufgaben umfaßt, so ist doch in ihrem sittlichen Gehalt eine klare Linie zur Fürsorgepflicht des Führers im A. O. G. zu erkennen.

---

[21]) So Planitz: S. 22. IV.
A. A. Dopsch: „Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung". 1924. Bd. 2. S. 305: „Vasallität und Benefizialwesen seien in historischer Zeit niemals und nirgends getrennt".

[22]) Mitteis: Einleitung 1 ff.

[23]) Mitteis: S. 21.

Der zweite Akt der Vasallität oder Kommendation ist die Huldigung. Sie besteht aus dem eidlichen Gelöbnis, durch das der Gefolgsmann sich dem Herrn zur Treue verpflichtet. In diesem Zusammenhange stößt man in den Quellen immer wieder auf den Begriff „fidelis, fidelitas". Er dient zwar zur Charakterisierung der verschiedensten Verhältnisse, bleibt aber immer derselbe allgemein bekannte, unwandelbare Begriff. Es ist nicht recht, das eidliche Treugelöbnis als einen einheitlichen Akt anzusehen. Wie das Wort schon andeutet, sind Eid und Treugelöbnis zu trennen. Bei der Huldigung dienen sie dem gleichen Zweck. Sie haben eine rechtsbestärkende Wirkung. Wenn sie auch meist in gehäufter Form zusammentreffen . . . „promittere et conjurare", so sind sie doch grundsätzlich, da sie ethisch ganz verschiedenen Wurzeln entstammen, zu trennen. Ihre ethische Verschiedenheit zeigt sich bei der näheren Analyse des Treubegriffes, besonders im Zusammenhang mit dem Treuversprechen und dem Untertaneneid.

Bei dem Treuversprechen (fidelitatis promissio) bildet das Treusein (fidelis esse) den Versprechensinhalt. Die Treue selbst ist das, was geschuldet wird, ist Leistungsgegenstand. Dieses Treuversprechen ist der wesentliche Inhalt und der bleibende Bestandteil des Treuvertrages. Mit dem Treuversprechen wird das Verhältnis von den ewigen Werten der Mannen- und Herrentreue ergriffen. Hier liegt die rechtliche Wurzel einer in Liedern, Sagen und Kulturdenkmälern besungenen ethischen Werterscheinung. Und wenn die germanische Gefolgschaft, in der dieses Treuversprechen alle Beziehungen umfaßte, auch das Ende der Merowingerzeit nicht überlebte, so hat sie doch ihr edelstes Gut, die Mannentreue, dem fränkischen Rechte als unsterbliches Vermächtnis hinterlassen[24]).

In diesem Versprechen kann die Art der zu leistenden Dienste enthalten sein, verbunden mit Nebenversprechen. So wird zum Beispiel unter Gründen, aus denen der Herr beim Auszug zum Kriegsdienst einen Teil der Vasallen zu Hause ließ, neben Schutz der Familie auch Verrichtung von Erntearbeit aufgezählt[25]).

Die älteste uns erhaltene Formel eines Treueides ist in einem Kapitular Karls des Großen aus dem Jahre 789 erhalten, wo Treue „sine fraude et malo ingenio" versprochen wird. Die Formel[26]) hat folgenden Wortlaut:

---

[24]) Mitteis: A. a. O. Die Mannentreue ging grundsätzlich auf Leistung ritterlicher Dienste, auf Hof- und Heerfahrt. Planitz § 36 II. 2.

[25]) Entnommen den Mon. Germ. Legum Sectio II Bd. 1. S. 291.

[26]) Diese Formel, bei Ehrenberg unter „Huldigung" (S. 105) zitiert, lautet lateinisch: „De sacramentis fidelitatis causa quod nobis et filiis nostris iurare debent; quod his verbis contestari debet: Sic promitto ego

„In der Angelegenheit des Treueides, den man uns (d. h. Karl dem Großen) und unseren Söhnen schwören muß, (ordnen wir an), daß mit folgenden Worten geschworen werden soll: Also verspreche ich meinem Herrn, dem König Karl und seinen Söhnen, daß ich treu bin und sein werde alle Tage meines Lebens ohne Betrug und Hinterlist."

Eine Huldigung in einer Gesandteninstruktion der „missi dominici" Karls des Großen vom Jahre 802 besagt fast dasselbe. („Pura mente absque fraude et malo ingenio" d. i. mit reinem Sinn und ohne falsche und böse Gedanken)[27]).

Einen ähnlichen Treueid enthält das „sacramentum fidelium" vom Jahre 858, in dem der Schwörende den Herrn zu unterstützen verspricht „absque ulla dollositate aut seductione"[28]) d. i. ohne irgendwelche Hinterlist oder irgendwelchen Verrat.

Auch die Kommendation des Bayernfürsten Tassilo geschieht in „rechter Gesinnung und beständiger Ergebenheit". (Recta mente et firma devotione[29]).)

Eine ausführliche Unterweisung über den Wert des Treueides ist uns erhalten in einem Kapitular aus dem Jahre 802[30]). Hierin erklärt der Kaiser eine bis dahin weitverbreitete Ansicht

---

ille partibus domini mei Caroli regis et filiorum eius quia fidelis sum et ero diebus vitae meae sine fraude et malo ingenio".

[27]) „Qualiter promitto ego quod ab isto die inantea fidelis sum domno Carolo ... pura mente absque fraude et malo ingenio de mea parte ad suam partem et ad honorem regni sui, sicut per strictum debet esse homo domino suo. Sic me adiuvet deus ... quia diebus vitae meae per meam voluntatem in quantum mihi deus intellectum dederit, sic attendam et consentiam."

Formel aus den „Capitularia missorum specialia". Mon. Germ. Legum Sectio II. Bd. 1. S. 101.

[28]) Der lateinische Text des „Sacramentum fidelium" ist:

Quantum sciero et potuero domino adiuvante, absque ulla dollositate aut seductione et consilio et auxilis secundum meum ministerium et secundum meam personam fidelis vobis adiutor ero ... et pro ullo homine non me inde retraham, quantum deus mihi, intellectum et possibilitatem donaverit.

(Entnommen den Mon. Germ. Legum Sectio II. Bd. 2. S. 269: „Sacramenta carisiaci Praestita".)

[29]) Pertz in Mon. Germ. 1826. „Scriptores" I. S. 140.

[30]) Cap. Aquisgranense v. 802 c. 2. Pertz. LLI. p. 91. (Mon. Germ. „Capitularia". Bd. 1. S. 91 ff.)

..., Et ut omnis traderetur publice qualiter unusquisque intellegere posset, quam magna in isto sacramento et quam multa comprehensa sunt, non ut multi usque nunc existimaverunt, tantum fidelitate domui imperatoris usque in vita ipsius et ne aliquem inimicum in suum regnum causa inimicitiae inducat et ne alicui infidelitate illius commetiant aut retaciant, sed ut sciant omnes, ista in se rationem hoc sacramentum habere.

für irrig, daß die im Treueid enthaltenen Pflichten sich folgendermaßen beschränken:

a) der Zeit nach auf die Lebenszeit des Kaisers,
b) dem Gegenstand nach auf die Pflicht, sich des Landes- und Hochverrates zu enthalten.

Vielmehr, so erklärt der Kaiser, seien in dem Treueid folgende „große und zahlreiche" Pflichten enthalten:

1. cap. 3: Gehörige und freiwillige Erfüllung der Pflichten gegen Gott. Es ist eine Treupflicht der Untertanen gegen den König, freiwillig nach Gottes Geboten zu leben.
2. cap. 4 und 6: Die Pflicht, sich jeder Entfremdung von Königsgut zu enthalten.
3. cap. 5: Die Pflicht, sich jeder Verletzung der Kirchen, Witwen, Waisen und Pilger zu enthalten, weil die Verletzung den König als „defensor" treffen würde.
4. cap. 7: Erfüllung der Heerespflicht.
5. cap. 8: Gehorsam gegen die Befehle des Königs, die kraft seiner Banngewalt erfolgen.
6. cap. 9: Freiwillige Förderung von Recht und Gerechtigkeit[31]).

Zwar wird hier wie bei allen anderen Zitaten der Treubegriff nicht geklärt, aber seinem wesentlichen Inhalt nach umrissen.

Aus den Formeln geht eindeutig hervor, daß neben dem Unterlassen, in schlechten und bösen Gedanken seine Pflicht zu erfüllen, der Herr immer wieder verlangt, gemäß dem Amte und der Person des Treue Schwörenden „zu helfen und zu unterstützen"[32]).

Zusammenfassend kann man die Treue bezeichnen als das Verhältnis zwischen zwei Personen, kraft dessen jede von beiden verpflichtet ist, der anderen nach bestem Wissen und Vermögen nützlich zu sein mit Rat und Tat[33]). Die Verpflichtung hat demnach eine doppelte Seite, eine negative und eine positive:

1. alles zu unterlassen, was nach der eigenen Einsicht der anderen Person zum Schaden gereicht und
2. alles zu tun — soweit dies subjektiv möglich ist — was nach der eigenen Einsicht der anderen Person zum Nutzen gereicht[34]).

---

31) Ehrenberg: S. 108.

32) Besonders klar im „Sacramentum fidelium": „Quantum sciero et potuero Domino adiuvante et consilio et auxilio secundum meum ministerium et secundum meam personam, fidelis vobis adiutor ero . . ."

33) Ehrenberg: S. 111.

34) Ähnlich Mitteis: 7. Kap. (S. 531), der auch bei der Treupflicht zwischen primären und sekundären Unterlassungspflichten unterscheidet und die letzteren wieder in einem positiven Handeln, einem Nichtgefährden und in einer Leistungsbereitschaft sieht.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich eine stark subjektive Betonung des Treubegriffes. Eine konkrete, objektive Aufzeichnung der Treue, wie sie im § 2 des A. O. G. zum Ausdruck kommt, läßt das altdeutsche Recht vermissen. Die Treue ergreift das Gewissen, die Gesinnung und innere Haltung des Gefolgsmannes. Wegen dieser Urbezogenheit tritt sie in Gegensatz zum Gehorsam, Waitz bezeichnet den Gehorsam als einen den Deutschen fremden Begriff[35]). Er ist in das fränkische Rechts- und Kulturleben hauptsächlich durch gallo-römische und kirchliche Einflüsse getragen worden.

Gehorsam und Treue unterscheiden sich. Ihr Unterschied ist nur mit ethischem Maße zu messen. Während der Gehorsam das tut, was befohlen ist, handelt die Treue nach eigenem Ermessen, aber auch lediglich im Interesse des Herrn, mag das zu Tuende befohlen sein oder nicht. So kann, wenn die Ausführung eines Befehles dem Interesse des Befehlenden zuwiderläuft, die Treue den Ungehorsam zur Pflicht machen. Die Treue selbst gibt nur eine ganz allgemeine und vage Norm für das Handeln, alles übrige überläßt sie dem eigenen Ermessen, selbst die Kritik der Befehle[36]).

An sich ist das Band der Treue ein viel innigeres und stärkeres als das des Gehorsams. Denn es knüpft an das warme Gemüt, nicht an den kühlen Verstand[37]). Ergreift der Gehorsam die Substanz, so ergreift die Treue den Wert des Mannes, und von hier aus können Treue und Gehorsam in Konflikt geraten[38]). Solange der Kreis, die Gemeinschaft klein ist, innerhalb deren das Treuverhältnis durch den persönlichen Verkehr und das gegenseitige Vertrauen in einer Richtung wächst, ist die Gefahr solcher Konflikte klein. Diese Entwicklung ist in der germanischen Zeit (Beowulflied) und in der frühfränkischen Zeit deutlich erkennbar. Denn als in der spätfränkischen und nachfränkischen Zeit die Gemeinschaften, die Verbände größer wurden und das Lehnrecht den Treugedanken in immer festere Formen goß, wurden die Konflikte offene, zu Tage tretende Erscheinungen. Diese Konflikte konnten bei Unzumutbarkeit durch Bedrohung der sozialen Existenz des Gefolgsmannes oder beim Fehlen rechter Treue der Herren eintreten. Vor allem aber konnte die Treue, nachdem der Gedanke von „Volk und Reich" immer stärker geworden war, gegen einen höheren, den nationalen Gedanken verstoßen. Hier liegt die Wurzel des späteren feudalen Widerstandsrechtes[39]). Am Beginn dieser Entwicklung steht die Tragödie des Jahres 1180.

[35]) Waitz: Verfassungsgeschichte I. S. 312.
[36]) Ehrenberg: S. 113.
[37]) derselbe S. 118.
[38]) Mitteis: a. a. O.
[39]) Mitteis: a. a. O.

2. Teil.

Ist im Verlauf der Arbeit versucht, den Treudienstvertrag rechtspolitisch klarzulegen, so ist notwendigerweise, und um ein abgerundetes Ganzes zu erhalten, auf eine rechtsdogmatische Auseinandersetzung einzugehen.

Der Treudienstvertrag ist ein personenrechtliches Vertragverhältnis. Ihn als Schuldverhältnis im modernen Sinne zu bezeichnen, wäre verfehlt. Auch mit dem „Schuldvertrag" des römischen Rechts darf man ihn nicht zusammenbringen. Der dem römischen Rechte so geläufige Begriff des Konsensualvertrages ist dem deutschen Rechte unbekannt. Es kennt nur den Schuldvertrag als Formal- oder Realvertrag[40]). Dieser Vertrag kam durch „formfreies" Geben und Nehmen eines Versprechens zustande. Es war altgermanische Auffassung, daß das Wort bindet. Darum soll der, welcher sein Wort gegeben hat, dieses halten und es nicht brechen[41]).

Aber der formlose Vertrag gewährt nur ein gebrechliches Mittel zur Durchsetzung der Ansprüche. Denn da die Erfüllbarkeit nicht erzwingbar ist, begründet er eine Schuld ohne Haftung[42]). Es muß ein Haftungsgeschäft oder eine Empfangshaftung hinzutreten. Ursprünglich war dem germanischen Rechte eine Verfolgung privater Rechtsansprüche überhaupt fremd. Die Verletzung solcher Ansprüche mußte erst in Form öffentlichen strafbaren Unrechts gekleidet werden[43]).

Um die Pflichtverletzungen des säumigen Gefolgsmannes durchzusetzen, bediente sich der Gefolgsherr ursprünglich seiner häuslichen Zuchtgewalt. Sie entspringt der überragenden Stellung, die der Herr einnimmt, solange aus dem stärkeren Gehorsamsgedanken gleichsam ein „Recht an der Person" vorhanden ist. Diese Zuchtgewalt gab dem Herrn das Recht, gegenüber dem Gefolgsmanne notfalls auch im Wege unmittelbar bewaffneter Gewalt vorzugehen. Diese Zuchtgewalt ist die Wurzel einer gewissen Strafgerichtsbarkeit des Herrn gegenüber dem Gefolgsmanne, von der z. B. die „adnuntiatio Caroli regis" vom Jahre 869 in C. 2 folgendes erwähnt: Es wird angeordnet, daß der Vasall bei dem Herrn ein „solches Gesetz und solche Gerechtigkeit haben sollte", wie es zu Zeiten der Vorgänger des Königs der Fall gewesen war, wobei sich der König für den Fall des Mißbrauches

---

[40]) So zuerst Sohm, dann Stobbe und Otto v. Gierke: „Schuld und Haftung". S. 120, Fußnote 2.

[41]) Otto v. Gierke: daselbst S. 120/121.

[42]) Otto von Gierke: S. 121.

[43]) Brunner II. S. 684 (§ 121).

ausdrücklich selbst das Eingreifen auf Beschwerde des Vasallen vorbehält[44]).

Diese Zwangsgewalt diente in erster Linie dazu, die sich aus dem Treudienstvertrage ergebenden Pflichten zu erfüllen, d. h. eine auf die innere Seite des Verhältnisses gerichtete Wirkung herbeizuführen. Mit der stärkeren Betonung des Treugedankens in der Vasallität zeigt sich eine starke Funktion der Zuchtgewalt auch in der Wahrung der Ordnung und Disziplin nach außen. Das beweist die „admonitio ad omnes regni ordines" von 823/25, die im c. 17 bestimmt, daß ein Herr, der einen Friedensstörer (talem) im Heere aus seinem Gefolge nicht zur Ordnung habe zwingen können, selbst verantwortlich gemacht werden soll[45]).

Als in der Entwicklung des Lehnrechtes Lehnsgerichte entstanden, ist aus der weiteren Ausbildung dieser Gerichtsbarkeit eine dem Herrn zustehende Befugnis entstanden, Geldstrafen, die sog. „Gewedde" zu verhängen. Zu dieser kraft eigenen Persönlichkeitsrechtes dem Herrn zustehenden „Selbsthilfe", die Erfüllung der vertraglichen Pflichten durchzusetzen, tritt eine aus der Annahme der „Gabe" entspringende Empfangshaftung des Gefolgsmannes für den Herrn. Da die „Gabe" eine gegenseitige ist, können bei Pflichtverletzungen beider Teile die Verletzungsfolgen eintreten. In der Verletzung der Mannentreupflichten wurzelt die Verwirkung des Lehens. Aus der Empfangshaftung des Herrn ergibt sich bei Verletzung seiner Herrentreupflicht die Verwirkung seines Rechtes.

Die Folge der Verletzung der Herrenpflicht war das Verlassen des Herrn. Die Quellen geben verschiedene Gründe an, aus denen der Gefolgsmann seinen Senior verlassen konnte. Diese Gründe, die gleichsam die „fristlose Kündigung aus wichtigem

---

[44]) Mon. Germ. Legum Sectio II. Bd. 2. S. 337 „Capitula Pistensia":
. . . „et volumus atque iubemus ut vassalli episcoporum abbatum et abbatissarum atque comitum et vassorum nostrum talem legem et iustitiam apud seniores suos habeant, sicut eorum antecessores apud illorum seniores tempore antecessorum habuerunt. Et si aliquis episcopus, abbas aut abbatissa vel comes ac vassus noster suo homini contra rectum et iustitiam fecerit et se inde ad nos reclamaverit, sciat, quia sicut ratio et lex atque justitia est hoc emendare faciemus."

[45]) Mon. Germ. Legum Sectio II. Bd. 1. S. 305 „Admonitio ad omnes regni ordines":
. . ., et senior qui talem secum duxerit quem aut constringere noluit aut non potuit ut nostram iussionem servaret et insuper in nostro regno praedas facere non timeret, pro illius neglegentia contemptoris ad eius notitiam pervenerit eum corrigere sicut decet neglexerit, honore suo privetur.

Grunde" darstellen, werden in der „constitutio de liberis et vassallis" in c. 8[46]) in folgenden fünf Tatbeständen umrissen:

1. Versuch der ungerechtfertigten Knechtung des Vasallen.
2. Mordanschläge auf den Vasallen.
3. Ehebruch des Herrn mit der Ehefrau des Vasallen.
4. Willkürlicher Angriff auf den Vasallen mit gezogenem Schwerte.
5. Nichtgewährung des Schutzes, obwohl Schutzpflicht möglich war.

Ähnlich gibt das „capitulare aquisgramense" die Gründe an, kraft deren der Senior sein Herrenrecht verwirkt, wenn er es unternimmt, den Vasallen zu töten, oder mit einem Stock zu schlagen, oder seine Frau oder Tochter zu schänden, oder seine Erbschaft wegzunehmen[47]).

Die in dem „capitulare aquisgramense" erwähnte vermögensrechtliche Leistung „postquam ab eo acceperit valente uno solido" bedeutet, daß erst nach Empfang einer Gabe seitens des Herrn der Vasall überhaupt verpflichtet wurde. Und zwar erscheint die Hingabe des Solidus des Herrn als „arrha", als Scheinvorleistung oder symbolische Teilleistung und deutet die zukünftige Unterhaltspflicht des Herrn an, sowie die Hände des Mannen seine Dienstpflicht repräsentieren[48]).

Über eine kasuistische Aufzählung der Tatbestände, die dem Gefolgsmann das Recht geben, sich von seinem Herrn loszusagen, geht die „adnuntiatio" Karls des Kahlen vom Jahre 847 hinaus. Sie bestimmt in cap. 3 ganz allgemein, daß jeder gerechte Grund zur Lossagung genügt[49]). Dieses Zitat beweist deutlich, wie durch die Treue der Ermessensraum des einzelnen Gefolgsmannes erweitert wird.

---

[46]) Mon. Germ. Legum Sectio II. Bd. 1. S. 215 „Capitula Singillatim Tradita Karolo Magno Adscripta".

„Si quis seniorem suum dimittere voluerit, et ei approbare potuerit unum de his criminibus: id est primo capitulo si senior eum injuste in servitio redigere voluerit; secundo capitulo si in vita eius consiliaverit; tertio capitulo si senior vassalli sui uxorem adulteraverit, quarto capitulo si evaginato gladio super eum occidere voluntarie occurrerit; quinto cap. si senior vassalli sui defensionem facere potest postquam ipse manus suas in eius commendaverit et non fecerit, liceat vassallum eum dimittere."

[47]) Mon. Germ. Legum Sectio II. Bd. 1. S. 172:

„Quod nullus seniorem suum dimittat postquam ab eo acciperit valente solido uno, excepto si eum vult occidere aut cum bacculo caedere vel uxorem aut filiam maculare seu hereditatem ei tollere."

[48]) Mitteis: a. a. O.

[49]) Mon. Germ. Legum Sectio II. Bd. 2. S. 71:

„Mandamus etiam ut nullus homo seniorem suum sine iusta ratione dimittat nec aliquis eum recipiat nisi sicut tempore autecessorum nostrorum consuetudo fuit."

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der wesentliche Inhalt des Treudienstvertrages als „Schuldvertrag" in dem Treuversprechen beruht. Die Treue ist Leistungsgegenstand. Das Treuversprechen begründet eine auf die dauernde Leistung besonderer Treue gerichtete Schuld.

Um die sich aus der Verletzung der Pflichten ergebenden Folgen zu stärken, kann man durch das Treugelübde oder Eid das Treuversprechen sichern und bekräftigen. Und in der Tat wird das Treuversprechen seit alter Zeit auf diesem Wege gesichert. Als Treugelübde bezeichnen wir das formale Haftungsgeschäft, durch das jemand für den Fall der Nichterfüllung einer eigenen oder fremden Schuld seine Person der Zugriffsmacht des Gläubigers unterwirft[50]). Das Treugelübde (in fränkischer Zeit „fides facta") begegnet im Mittelalter bei Schuldverhältnissen jeder Art. Es bringt zum Ausdruck, daß die Treue pfandweise für die Schuld eingesetzt wird. Das Treugelübde bewirkt die Haftung mit der Person und mit dem Vermögen. Die ganze Person wird als Einsatz gesetzt und verstrickt, da in der Treue nach germanischer Auffassung der sittliche Wert der Persönlichkeit sich offenbart[51]). Erst durch die „Verpfändung" der Treue und des Heiles des Gefolgsmannes werden die dolosen Treuverletzungen mit ihren schweren Folgen für Recht und Ehre gestempelt[52]).

So ist im Sachsenspiegel erwähnt: „Sve so trüvelos beredet wert . . . dem verdelt man sin ere unde sin lenrecht unde nicht sin lif".

Es ist, um in dieser Beziehung klar zu sehen, nicht das Treuversprechen, sondern das Treugelübde, in dem der Treueinsatz steckt.

Das Treugelübde ist wie der Eidritus ein rechtsförmlicher Akt, der mit „Hand und Mund" vollzogen wird. Der Handritus ist wesentlich. Dadurch wird die Treue „mit der Hand" oder „in die Hand" vollzogen. Unter „Mund" ist in diesem Sinne die mündliche, feierliche Rede, die das Treuwort enthielt, zu verstehen[53]). Löst der Gelobende die Treue nicht ein, so ist er ein treuloser Mann; als solcher hat er die Ehre verwirkt, denn alle Ehre stammt aus der Treue[54]). Zugleich drohen mit dem Einsatze des Treugelöbnisses und Eides schwere öffentliche Strafen

---

[50]) Gierke: § 11 (S. 132).
[51]) Gierke: § 11 I. 1 (S. 132 f.).
[52]) Gierke: S. 135.
[53]) Gierke: 196 ff.: In den Urkunden heißt es meist: „Wir haben die Treue gelobt und geloben in diesem Briefe".
[54]) Gierke: Deutsches Privatrecht I. 421.

bei doloser, böswilliger Verletzung. Neben den Ehrverlust treten in besonders schweren Fällen Tötung und Vermögenseinziehung.

Im Verhältnis zum Vertrage setzt das Treugelübde diesen voraus. „Schuldvertrag" und Treueinsatz erscheinen als zwei einander ergänzende Rechtsgeschäfte. Das Treugelübde hat einen rein personenrechtlichen Inhalt.

Die andere Möglichkeit der Bekräftigung von Versprechen war der Eid. Seinem Ursprunge nach ist er zunächst bei der Ergebung in den Herrendienst und bei Eingehung genossenschaftlicher Verbindungen verwandt worden, um die Treuverpflichtung zu bestärken.

Der Versprechenseid des germanischen Rechtes ist nichts anderes als ein religiös geheiligtes Treugelöbnis. Er fügt zu der Verpfändung der Treue die Verpfändung des Seelenheils[55]). Hier liegt der Unterschied zum Treugelübde. Einer geistlichen Ideenwelt entwachsen, wird der Eid vom weltlichen Rechte mit durch weltliche Gerichte zu erzwingender Wirkungskraft ausgestattet.

Der Eid wird wie das Treugelübde mit „Hand und Mund" vollzogen. Der Bruch des eidlichen Versprechens macht „meineidig, ehrlos, rechtlos". Häufig zieht die Eidesverletzung den Verlust der Schwurhand nach sich. Durch die Gewissensbindung ist er ein stärkeres Mittel als das Treugelübde. Ist der Eid ein zunächst von genossenschaftlichen Verbänden im Staat verwandtes Mittel der Bekräftigung des Versprechens, so ist der dem König zu leistende Huldigungseid, den im Frankenreich jeder Volksgenosse zu erbringen hatte, eine Verwertung des in „privater Sphäre" gebrauchten Huldigungseides.

An sich bedurfte es einer rechtsgeschäftlichen Begründung der dem Volksgenossen obliegenden Treupflicht gegenüber dem Gemeinwesen und dem König von rechtswegen nicht[56]). Der fränkische Staat begnügte sich aber nicht mit der einfachen Eidesleistung bezüglich der gesetzlichen Treupflicht, sondern schuf nach dem Vorbilde der Kommendation ein besonderes durch einen Eid zu bekräftigendes Treuversprechen. Schon in merowingischer Zeit müssen alle Volksgenossen „fidelitatem . . . et leudesamio . . . promittere et conjurare"[57]).

So hielt auch im Volksverbande das Treuversprechen seinen Einzug und stellte die Untertanenpflicht auf eine neue, ver-

---

[55]) Gierke: Schuld und Haftung S. 135.

[56]) Gierke: S. 136.

[57]) Marculf I. 40. S. 68, „Marculfi Formularum Liber I: Ut leudesamio promittantur rege".

tragsmäßige Grundlage. Später werden die Untertaneneide eine moralische Bestärkung ohnehin rechtlich begründeter Pflichten. In ihnen ruhen die Wurzeln der Bürger-, Amts- und Verfassungseide[58]).

Durch den immer mehr in Erscheinung tretenden Lehnsverband kam es zu einer starken Spannung und schließlich zu einem Kampfe der beiden Eide. Der dem König geschworene unterliegt gegenüber dem Herreneide[59]). Damit beginnt der Volksverband zu zerbröckeln.

Zwei Tatsachen verdienen zur Abrundung und zum Verständnis des Wesens des Treudienstvertrages noch einer Würdigung.

Einmal tritt beim Eide und Treugelübde immer mehr die in ihnen enthaltene Verpfändung der Ehre in den Vordergrund. Mehr und mehr schwindet der gleichzeitige Einsatz des Körpers. Zum anderen sei vorweg auf die gewaltige Rolle hingewiesen, die bei den Pflichten des Volksgenossen und deren Erfüllung die Religion spielte.

In den Beziehungen zwischen Staat und Kirche setzte sich der germanische Gedanke des Eigenkirchenwesens im fränkischen Reiche immer stärker durch[60]). Danach erschienen die Kirchen als Eigentum des Grundherrn, auf dessen Boden sich die Kirche befand. Das Verhältnis von Staat und Kirche gestaltete sich neu. Der karolingische Staat wurde von theokratisch-universalistischen Ideen beherrscht[61]). Unter Karl dem Großen vollzog sich eine Verschmelzung der Ideen der Antike und des Christentums mit germanischer Bildung. Der Staat Karls des Großen wurde von dem Gedanken der „Civitas Dei" Augustins beeinflußt. Danach war er als Herrscher Oberhaupt des von Gott geschaffenen Staates. Bezüglich der Pflichten des Volksgenossen, deren vornehmste die Treupflicht gegenüber dem Herrscher war, stützte und veredelte die Religion den Treugedanken. Indem die christliche Religion Staatsreligion war, stellen sich die Pflichten gegen Gott als die ersten und höchsten nach Staatsrecht dar. Die Souveränität des Königs hat Schranken nur im Willen Gottes. Die Treupflicht gegen den König konnte nicht besser als durch Erfüllung der Pflichten gegenüber Gott erfüllt werden. Von einer Kollision dieser Pflichten kann aus diesem Grunde wenigstens in der Theorie nicht die Rede sein.

---

[58]) Gierke: S. 137 f., Fußnote 20.
[59]) Ehrenberg: S. 155, Anhang 2.
[60]) Planitz: § 24. II. 2.
[61]) Planitz: § 25. I. 1a.

Ein wichtiges Element im Treudienstvertrag und darüber hinaus im ganzen altdeutschen Rechtsleben bildet die Ehre. Alfred Rosenberg schreibt: „Das ganze deutsche Rechtsleben beruht seit dem ersten Auftreten des Germanentums eigentlich auf einem einzigen Werte, auf dem Werte der Ehre“[62]).

Neben der Treue steht die Ehre. Beide sind der ethischen Wertvorstellung entwachsen. Sie sind das Substrat der Gemeinschaft. Nur aus der Gemeinschaft sind sie zu verstehen. Nur als Glied der Gemeinschaft hat der einzelne Ehre. Wenn sich die Ehre sichtbar äußert, dann im Treusein[63]). Ehre im eigentlichen Sinne ist die Anerkennung der Gemeinschaft für eine heroische Haltung oder für eine gewissenhafte Erfüllung der in der Gemeinschaftsordnung begründeten Normen. Ehre ist die dem Volksgenossen gezollte Achtung und Bewunderung seiner sittlichen Haltung.

Daraus ergibt sich ein persönlichkeitsbetonter Ursprung der Ehre. Sie sagt, „weil“ du so bist, schätze und achte ich dich.

Demgegenüber fragt die aufs engste mit der Ehre zusammenhängende Treue: „Wie“ bist du. Alle Ehre kommt von der Treue. Die Treue ist die Grundhaltung der Ehre. Letztere setzt die Treue voraus. Diese zeigt sich vor allem in der Kameradschaft, in der Einsatzbereitschaft und in der uneigennützigen Bindung an die anderen. Sie zeigt sich am vollkommensten in dem Bereitsein im Kampfe, in der Not, in der Gefahr für den anderen. Treue ist nie ihrer selbst willen da, sondern wegen der Treue des anderen, Treue um Treue ist eine alte Rechtsparömie. Sie empfängt (allerdings) ihren Lohn aus sich selbst. Treue wankt und weicht nicht. Sie nährt sich nicht aus dem Verstande, sondern aus dem Gemüt, dem Herzen. Deshalb handelt sie.

War die Treue anfangs das Verhältnis von Mann zu Mann, — beruhte sie auf einem Liebesverhältnis im weitesten Sinne, — so wurde sie später in der Wertvorstellung des deutschen Volkes dieses persönlichen Charakters beraubt, sie wurde die Treue zum Volk und zur Heimat. „Der ist in tiefster Seele treu, der die Heimat liebt wie du.“ („Archibald Douglas“ von Theodor v. Fontane.)

Wenn man die wichtige Rolle, die die Ehre im Gemeinschaftsleben der germanischen Zeit spielt, in Betracht zieht, so muß man erstaunt sein über die Dürftigkeit der Rechtsquellen an sich und die Knappheit, mit der sich die vorhandenen Textstellen mit der Ehre auseinandersetzen. Das taciteische „nec aut sacris adesse

---

62) Alfred Rosenberg: Zit. in „Deutsches Recht“, 1934. S. 397.

63) Brandt: D.R. 34. S. 393.

aut consilium inire ignominose fas", bezieht sich nur auf Feiglinge in der Schlacht, die ehrlos waren[64]).

Aber trotz der Dürftigkeit der Quellen und Belege kann man doch von der bis ins einzelne gehenden Ausgestaltung des Ehrenrechtes als von einer deutschen Eigentümlichkeit reden. Die Literatur zieht diesen Schluß durch rechtsvergleichende Betrachtung mit den außerdeutschen Rechten.

Die geringe Zahl der Quellen, die sich mit der Ehre befassen, war nicht unwesentlich durch die Tatsache beeinflußt, daß den Rechtsgenossen überlassen werden konnte, den Ehrlosen aus dem Rechtsleben auszuschalten. Die Berechtigung eines solchen Vollzuges der Rechtsfolgen durch die Volksgenossen war umso mehr zu verstehen, als die Ehre von Hause aus kein Begriff des Rechtslebens, sondern des außerrechtlichen Gemeinschaftslebens war. Denn ob jemand im Besitze des Rechtes ist, bestimmt nicht in erster Linie das Recht, sondern die allgemeine Anschauung der Gemeinschaftsgenossen, in deren Gemeinschaft der betreffende lebt[65]). Als ehrlos werden im Sachsenspiegel bezeichnet im

a) Art. 38. Buch 1.
   1. Alle gewerbsmäßigen Schaukämpfer und ihre Kinder, alle unehelichen Kinder, Spielleute, ferner alle Hehler und die, welche ihr Leben und ihre Strafen an Haut und Haar loskaufen.
   2. Alle die, welche Jahr und Tag in der Reichsacht gewesen sind.

b) Art. 40:
   Wer der Treulosigkeit oder der Fahnenflucht aus des Reiches Dienste überführt wird, dem spricht man Ehre und Lehnrecht ab, nicht aber das Leben.

c) Art 51:
   „Mancher Rechtlose ist nicht ehrlos", wobei zu bemerken ist, daß der Ehrlose niedriger steht als der Rechtlose.

d) Art. 65. § 2:
   Wer Leben oder Hand, die ihm durch Urteil abgesprochen sind, loskauft, ist rechtlos.

In der Reichskammergerichtsordnung von 1555 ist bestimmt, daß die Beisitzer alle eines „ehrbaren Wesens und Wandels" sein sollen[66]).

Eine genaue Begrenzung des Ehrverlustes als Unrechtsfolge ist im mittelalterlichen Recht deshalb so schwer, weil es vielfach

---

[64]) Schwerin: D.R. 34/394.
[65]) Schwerin: D.R. 34. a. a. O.
[66]) Schwerin: D.R. 34. a. a. O.

die Rechtlosen meint, wenn es von den Ehrlosen spricht. Damit betont es nicht den Grund der besonderen Rechtslage, sondern diese selbst. Der Ehrlose ist in der Tat rechtlos, wenngleich umgekehrt nicht alle Rechtlosen ehrlos sind und Rechtlosigkeit auch noch auf anderem Grunde als auf Ehrlosigkeit beruhen kann.

Wie sich aus Art. 51 des 1. Buches des Sachsenspiegels ergibt, ist durch die Verbindung der Begriffe der Friedlosigkeit als Echtlosigkeit und der Ehrlosigkeit die Vermengung der Begriffe noch verstärkt worden. Als Beispiel für diese Tatsache mag das von Schwerin erwähnte Recht von Hiesfeld bei Wesel dienen, nach dem die Schöffen urteilen, daß der Täter „achtelois, rechtelois, eerelois, wredelois" erklärt wird.

Die Wirkung der Rechtlosigkeit und der in ihr enthaltenen Ehrlosigkeit äußert sich folgerichtig im Gemeinschaftsleben. Nach dem Sachsenspiegel kann zwar der Rechtlose eine Ehe schließen und beerbt werden[67]), aber öffentliche Tätigkeiten, z. B. die im Gericht als „Urteiler, Richter, Vorsprecher, Zeuge", kann er nicht ausüben. Nur der ist „vollkommen an seinem Recht, den man nicht ehrlos schelten kann"[68]). Die Symbole für die Ehr- und Rechtlosen sind zwei Ruten und eine Schere. Einen Kreis für sich bilden aber jene Fälle, in denen Ehrlosigkeit die Folge einer Treulosigkeit ist. Und deshalb kam eine gesteigerte Bedeutung dem Ehrverluste bei den Verhältnissen zu, die ihrem Wesen nach auf persönlicher Treue aufgebaut waren. So wird z. B. nach dem Sachsenspiegel dem Treulosen die Ehre „verteilt", d. i. durch Urteil abgesprochen[69]) und nach dem Richtsteig des Lehnrechts hat der Lehnherr eine Klage gegen den treulosen Vasallen. Indem im Grunde jeder, der sein Wort bricht, treulos ist, müßte folgerichtig auch der nichtzahlende Schuldner der vollen Treubruchsfolgen teilhaftig werden. Das mittelalterliche Recht hat sich jedoch mit einer gesellschaftlichen Mißachtung begnügt und gegen Ende des Mittelalters unmittelbare, an die Ehre gehende Folgen der Nichtzahlung von Schulden angeschlossen. In diesem Sinne sind die von Schwerin[70]) erwähnten Beispiele aufzufassen.

So hat nach der Tiroler Malefizordnung der Verurteilte Schuldner bis zur Bezahlung der Schuld eine gelbe Scheibe an seinem Rock zu tragen.

Nach dem Bamberger Recht hat der säumige Schuldner kurze Kleider zu tragen und auf dem linken Fuße barfuß zu gehen.

Zeigt sich so deutlich die Bedeutung der Ehre in den einzelnen Bestimmungen, die an ihre Verletzung Ehrverlust oder an-

---

67) Sachsenspiegel. 1. Buch. Art. 51. S. 1.
68) Zit. bei Schwerin D.R. 34 a. a. O.
69) Sachsenspiegel. 1. Buch. Art. 40.
70) Schwerin: D.R. 34. a. a. O.

dere Rechtsfolgen knüpfen, so tritt sie noch deutlicher in Erscheinung bei dem Ehreneinsatz, Ehrenschutz und den Ehrenstrafen.

Von dem in dem Treugelübde verpfändeten Ehreinsatze war schon die Rede.

Daneben kann man auch ausdrücklich bei Treue und Ehre geloben, im Falle der Nichterfüllung des vertraglichen Versprechens „ehrlos, rechtlos" oder „treuelos, unde erelos unde menedig" zu sein. Der Gläubiger hat dann das Recht der „Schelte". Schließlich konnte auch der Einsatz einer besonderen Standesehre erfolgen[71]), durch ein „promittere fide militari", d. i. bei seiner ritterlichen, adeligen, gräflichen Treue und Ehre zu versprechen. Solcher Einsatz war der höchste in einer Zeit, in der die Glosse zum Sachsenspiegel schreiben konnte: „Gut ohne Ehre ist für kein Gut zu achten, und Leib ohne Ehre pflegt man im rechten Vortodt zu halten".

Der Ehrenschutz wirkte sich besonders bei den schweren sittlichen Beleidigungen gegen die Persönlichkeit aus. Diese gegen die Ehre gerichtete Gering- und Mißachtungsbezeugungen erforderten scharfe Gegenmaßnahmen. Ließ jemand die schwere Beleidigung unverfolgt, so wurde er ehrlos, wie er gescholten war.

Die ältesten der Ehrenstrafen, die vor allem in der Verachtung durch seine Rechtsgenossen lagen, wurden dadurch vollzogen, daß man den Täter an den Pranger, an die Schandsäule, auf den Marktplatz stellte. Vielfach machte man auch einen Umzug, in dem der Täter in schimpflichem Aufzuge einherging.

Die vielfältigen Erscheinungen, in denen sich die Ehre im Recht geltend machte, haben sich nicht voll erhalten, teils infolge des römischen Rechtes, teils infolge des Zerfalles der sittlichen Anschauungen.

Besonders schmerzvoll in Beziehung auf den Treugedanken in dem personenrechtlichen Verhältnissen des deuschen Rechtes war das Fehlen des Ehrverlustes wegen Treubruches[72]).

3. Teil.

In der Vasallität hat der eigentliche Treudienstvertrag seinen Abschluß gefunden. Die personenrechtlichen Bestandteile, die diesem Rechtsverhältnis seine besondere Note geben, wurden im Laufe der Zeit zurückgedrängt. Durch die Verbindung mit dem Benefizialwesen entstand das sachenrechtliche Institut des Lehns-

---

[71]) Schwerin: D.R. 34. a. a. O.
[72]) Schwerin: D.R. 34. a. a. O.

wesens. Was bleibt, ist ein Weiterwirken des im Treudienstvertrage enthaltenen Gedankengutes in den arbeitsrechtlichen Bildungen der folgenden Zeit[73]). Das zwischen den beiderseitigen Leistungen bestehende sachliche Gegenseitigkeitsverhältnis setzt sich mehr und mehr durch. So wird aus dem Treudienstvertrag der schuldrechtliche Dienstvertrag des deutschen Rechtes.

Von den sich aus dem Gedankengute des Treudienstvertrages entwickelnden Verträgen wird man nur dem Gesindevertrag eine unmittelbare Fortentwicklung zuschreiben können. Dieser Vertrag behält trotz des im Mittelalter schon stark hervortretenden schuldrechtlichen Gesamtcharakters bis in die Neuzeit starke personenrechtliche Einschläge. Die anderweitigen Arbeitsverträge des Mittelalters, auf die Gierke[74]) in seiner Abhandlung über die Wurzeln des Dienstvertrages hinweist, sind:

1. der Vertrag zwischen Meister und Geselle im Handwerk,
2. der Vertrag der Seeleute, der sich aus genossenschaftlichen Formen entwickelt hat,
3. der Vertrag der Bergleute im Mittelalter.

Die bergrechtlichen Arbeitsverträge sind daraus entstanden, daß die einzelnen Gewerken die ihnen ursprünglich selbst obliegende Pflicht zur Arbeitsleistung durch gedingte Leute ausüben ließen. Dieser Ursprung erschwerte die Entstehung eines Gemeinschaftsverhältnisses zwischen den einzelnen Bergleuten der Gewerkschaft als Ganzem und brachte es mit sich, daß im Vordergrunde des Arbeitsverhältnisses als dessen eigentlicher Gegenstand zunächst nicht so sehr die persönliche Beziehung als vielmehr die Arbeitsleistung als solche stand.

Trotzdem hatten auch diese Verträge eine starke, über den reinen Leistungsaustausch hinausgehende Treupflicht, wie denn überhaupt der „Arbeitsvertrag als das am meisten auf wechselseitige Treue angewiesene Schuldverhältnis nach der Auffassung des Mittelalters nicht gegensätzliches Interesse, sondern Arbeitsgemeinschaft“ ist[75]).

In diesem Sinne bestimmt die Zunftrolle der Rotgießer der Stadt Hamburg, daß der Geselle „sine Arbeit treuwelich wachten unde sich in allem Handwerkes arbeiten willen finden late alse een

---

[73]) Herbst: D.A.R. 35. S. 186.

[74]) Gierke, Otto v.: Wurzeln des Dienstvertrags (aus Festschrift für Heinrich Brunner) 1934.

[75]) Ebel: Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im Mittelalter. Weimar 1934. S. 112, 115.

truwer Geselle sines Meisters beste folge fordern und fortsetten solle“[76]).

Nach der Salzburger Bergordnung von 1532 hat der Arbeiter vor dem Bergrichter zu schwören: „Er wolle seiner fürstlichen Gnaden und derselben Kammergut, desgleichen aber der Gewerken . . . Nutz im Bergwech allenthalben betrachten, Frumen fördern und Schaden . . . warnen und wenden[77]).

---

[76]) Rüdiger: Ältere Hamburger Handwerksdokumente. Hamburg 1875. Nr. 10c.

[77]) Lori: Sammlung des bayerischen Bergrechtes. München 1764 (A. 215). (Zitiert bei Ebel S. 85.)

2. Kapitel.

A.

Das A. O. G. vom 20. 1. 1934 bricht mit einer seit dem Ausgange des Mittelalters das Sozialrecht umgestaltenden Sozial-, Wirtschafts- und Kulturordnung und knüpft bewußt an die Idee des Treudienstvertrages an. Es ist unmöglich und würde den Tatsachen nicht gerecht, wenn man nun einfach das Arbeitsverhältnis des A. O. G. genau auf den Treudienstvertrag zuschneiden würde, denn dabei übersähe man einmal, daß der Gesetzgeber nicht die äußere Form und die einzelnen gesetzlichen Tatbestände, sondern das, was den Treudienstvertrag auszeichnet, seinen Geist, seinen ethischen Inhalt dem neuen Gesetz vermitteln wollte. Zum anderen kann das A. O. G. nur eine der Zeit entsprechende Ausgestaltung erfahren. Denn jedes Gesetz ist solange von Wert und praktischem Erfolg, als der Kreis von Personen, für den das Gesetz geschaffen ist, fähig und bereit ist, es aufzunehmen und Gestalt werden zu lassen. Daß der deutsche schaffende Volksgenosse diese Fähigkeit und dieses Bereitsein besitzt, bedarf keines Beweises. Wie groß aber die Wandlung seit dem Mittelalter auf diesem Gebiete ist, sieht man klar, wenn man das Sozialrecht seit dieser Zeit betrachtet.

Mit der Rezeption des römischen Rechtes dringen auch auf arbeits- und dienstrechtlichem Gebiete fremde Rechtsideen in unser Recht. Der römisch-rechtliche Arbeitsvertrag geht auf die Sklavenarbeit zurück. Der Sklave war nur Rechtsobjekt, Sache, die man vermieten konnte (locatio conductio rei). In Anlehnung an diese Auffassung betrachtet man im römischen Rechte auch Verträge, durch welche sich ein Rechtssubjekt selbst einem anderen gegenüber zu einer Arbeitsleistung verpflichtet, unter dem Gesichtspunkte der Miete, also einem rein schuldrechtlichen Vertrage. Gleich der Sachmiete übernahm das deutsche Recht in das „Schuldrecht" den Dienstvertrag, ähnlich der römischen „locatio conductio operarum", den Werkvertrag, ähnlich der „locatio conductio operis" und den Auftrag, ähnlich dem „mandatum"[78]).

Mit diesen römisch-rechtlichen Einwirkungen löst sich das personenrechtliche Element im Arbeitsverhältnis und macht einer

[78]) Kausen: D.A.R. 34/71.

individualistischen Auffassung des Arbeitsverhältnisses Platz. Die „Ware Arbeit" die der eine „gibt" und der andere „nimmt", wird in ein schuldrechtliches Austauschverhältnis gebracht.

Die französische Revolution löst in ihren schrankenlosen Auswirkungen die letzten mittelalterlichen Bindungen auf[79]). Die kapitalistische Wirtschaftsweise, die auf individualistischem Erwerbsgrundsatz, nicht aber auf gemeinschaftsmäßigen Bedarfsgrundsatz abgestellt ist, führt bald darauf zur Herrschaft der Besitzenden über die Besitzlosen. In den Händen weniger verlagern sich die Gütererzeugungsmittel und Arbeitsplätze[80]). Der Vorrang der Wirtschaft vor dem Leben wird immer deutlicher. Aus einer Pflicht zur Arbeit wird ein „Recht auf Arbeit".

Um leben zu können, muß der Mensch arbeiten. Das „Recht auf Arbeit" ist das Mittel zum Zweck. Und „leben zu können" ist nach Fichte das „absolute, unveräußerliche Eigentum aller Menschen". Es ist Grundsatz jeder vernünftigen Staatsverfassung. Zu der Notwendigkeit, seiner selbst willen zu arbeiten, tritt das moralische und soziologische Recht des einzelnen, der Gemeinschaft willen zu arbeiten. Auf dem Parteitag in Nürnberg 1935 hat der Führer gesagt[81]): „Es hat niemand das moralische Recht, zu fordern, daß andere tätig sind, um selbst untätig sein zu brauchen, sondern es hat jeder nur das Recht, zu verlangen, daß die staatliche Organisation eines Volkes Mittel und Wege findet, um jedem Arbeit zukommen zu lassen". Aus dieser Grundhaltung ist der ethische Wert der Arbeit im A. O. G. rechtlich verankert worden.

B.

Das Wesen des Arbeitsverhältnisses baut sich auf dem Fundamente der Betriebsgemeinschaft auf. Diese ist der Volksgemeinschaft entwachsen. In der Betriebsgemeinschaft wie in der Gefolgschaft und Vasallität, den genossenschaftlichen Verbänden des altdeutschen Rechtes, sind Führung und Gefolgschaft.

Die Betriebsgemeinschaft ist auch wie jene Gemeinschaften — ein Ganzes. Ziel und Zweck der Betriebsgemeinschaft ist die Förderung des gemeinen Nutzens des gesamten Volkes und Staates. Demgegenüber ist das Ziel der Vasallität und Gefolgschaft

---

[79]) Joerges: D.A.R. 36/161.

[80]) Joerges: D.A.R. 36. a. a. O.

[81]) Zitiert bei Joerges: „Das Recht auf Arbeit", D.A.R. 1936. S. 161.

[82]) „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit", Siebert,A. IV. (S. 15.)

(Heft 18 in: Der deutsche Staat der Gegenwart.) Herausgeber: Carl Schmitt (Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg).

die Leistung von Kriegsdiensten im Interesse des Gefolgsherren bzw. von höfischen Diensten, sowie die Förderung des Gemeinschaftsverhältnisses, in welchem der Gefolgsmann stand.

Daraus ergibt sich, daß der Kreis der von dem Nutzen der Gemeinschaftsarbeit erfaßten Objekte beim A. O. G. weiterreicht als beim Treudienstvertrag. Außerdem trägt das A. O. G. den ungleich stärkeren politischen Einschlag.

Auch beim Arbeitsverhältnis beruht das totale Eingliedern der Person in eine sie voll erfassende Gemeinschaft auf dem Gemeinschaftsdenken. Daraus ergibt sich für dieses Verhältnis ein starker, es ganz erfüllender personenrechtlicher Charakter. Es nähert sich einem familienrechtlichen Verhältnis oder auch einem körperschaftlichen Mitgliedschaftsverhältnis[82]).

Der Eintritt des Gefolgsmannes in die Gefolgschaft oder Vasallität erfolgte auf Grund des Treudienstvertrages. Die Gesamtheit der Beziehungen zwischen dem Unternehmer und dem einzelnen Gefolgschaftsangehörigen wird von dem „Arbeitsverhältnis" erfaßt. Seine Begründung erfolgt grundsätzlich durch einen Arbeitsvertrag[83]). Daneben wird von der Literatur die Frage, ob es ein Rechtsverhältnis der Zugehörigkeit zum Betriebe gibt, das zu seiner Entstehung eines BGB.-Vertrages nicht bedarf, übereinstimmend bejaht[84]). Es handelt sich hier um das sogenannte „faktische Betriebszugehörigkeitsverhältnis". Da es sich hierbei um eine grundsätzliche Frage des Arbeitsverhältnisses handelt, die allein aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft gelöst werden kann, ist ihre Erörterung für das Arbeitsrecht wesentlich.

War sich die Literatur bezüglich der Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch „faktische Betriebszugehörigkeit" klar, so ist sie bezüglich der Frage uneinig, welche Wirkungen ein solches Zugehörigkeitsverhältnis äußert. Nikisch, der an sich den Gedanken eines vom Gemeinschaftsdenken aus geformten Arbeitsverhältnisses wiederholt vertritt, nimmt nicht an, daß ein solches Rechtsverhältnis alle Wirkungen eines vollwertigen Arbeitsverhältnisses hat[85]). Wohl will er ein solches Betriebszugehörigkeitsverhältnis als eine ausreichende Grundlage für bestimmte Pflich-

---

[83]) So vor allem Nikisch, der den Arbeitsvertrag als die normale rechtliche Grundlage der Einordnung in den Betrieb ansieht. Nikisch, J. W. 35. S. 1289 ff. S. 1291.

[84]) Siebert: Wie Anmerkung 82 C. I. 1. (S. 55.)

[85]) J. W. 35/2222.

ten sozialrechtlicher Erscheinungsformen gelten lassen[86]). Die herrschende Meinung will hingegen die Wirkungen eines solchen ohne gültigen Vertrag begründeten Gemeinschaftsverhältnisses im wesentlichen auf Sozialversicherung und Arbeitsschutzrecht als auf „öffentlich-rechtliche Folgen" beschränken.

Die Lösung dieser Frage ist an Hand des Wesens des A. O. G. zu lösen. Der Aufbau und die Struktur des Arbeitsverhältnisses empfangen im Lichte dieser Lösung ihre klare, dem altdeutschen Rechte angepaßte Form. Wenn man das A. O. G. auf der Gemeinschaft der im Betriebe vereinigten Gefolgsleute aufgebaut hat, so muß man die Ordnung dieser Gemeinschaft nicht nur in dieser Richtung sehen, sondern sie auch als Grundlage aller Beziehungen werten. Da das wesentlichste Substrat der Gemeinschaft die Person ist, so ist die Ordnung dieser Gemeinschaft keine Summe von einzelnen Vertragsbeziehungen unter den Beteiligten, sondern eine personenrechtliche Gemeinschafts- und Gliedschaftsordnung. Das personenrechtliche Gliedschaftsverhältnis innerhalb der konkreten Betriebsgemeinschaft ist das Arbeitsverhältnis. Seine Wesensordnung als die einer sozialistischen Gemeinschaft, unterliegt eigener Kraft. Dieses „eine" Arbeitsverhältnis mit einheitlichem Wesen und einheitlicher Wirkung überwindet die bisherige Trennung von BGB-Arbeitsvertrag und faktischem oder öffentlich-rechtlichem Betriebszugehörigkeitsverhältnis (Beschäftigungsverhältnis)[87]).

Deshalb ist die Begründung des Arbeitsverhältnisses in ihren Voraussetzungen und Wirkungen aus der Ordnung der Betriebsgemeinschaft zu bestimmen. Aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses ist der Eintritt in ein solches eine „gemeinschaftsrechtliche Schöpfungshandlung". Der Eintritt in eine solche Ordnung hat nur „Eintrittswirkungen", d. h. auf das Arbeitsverhältnis übertragen, daß die Wirkungen des Arbeitsverhältnisses nicht auf dem beim Eintritt geäußerten Willen der „Parteien", sondern auf der Ordnung der Betriebsgemeinschaft beruhen. Jede „freie" Vereinbarung kann dann keine rechtsbegründende sondern als „zusätzliche Vereinbarung" nur noch modifizierende Wirkungen haben[88]).

Die einzige und einheitliche Wirkung des Eintritts in die Betriebsgemeinschaft besteht also in der Begründung eines im „wesentlichen fertig normierten Arbeitsverhältnisses"[89]).

---

[86]) z. B. die Treupflichten, die auf beiden Seiten bestehen, die soziale Ehrengerichtsbarkeit, den Arbeitsschutz und die Sozialversicherung.

[87]) Siebert: C. IV. 1.

[88]) Siebert: C. III. 1b.

[89]) Kreller: Archiv für die zivile Praxis. Bd. 122. S. 1 ff.

Der Eintritt in die Betriebsgemeinschaft erfolgt durch eine wirkliche Eingliederung, d. i. die Übernahme und Ausübung gemeinschaftsmäßiger Funktionen und Pflichten. Eine solche Eingliederung erfolgt aber nicht allein durch einen tatsächlichen Akt, sondern es muß auf der Seite des Eintretenden ein bewußtes Hineinstellen in den Betrieb und auf der anderen Seite eine Aufnahme durch den Betrieb erforderlich sein. Dieser Begründungsakt ist zweifellos eine „Einigung". Diese „Einigung" zwischen zwei Personen ist nach rechtlichen Begriffen ein „Vertrag". Sie ist aber in der Eingliederung enthalten. Eine Trennung in tatsächliche und rechtliche Gründungsvoraussetzungen ist bei einem personenrechtlichen Gemeinschafts- und Gliedschaftsverhältnis unsinnig und unmöglich[90]). Damit ist auch gesagt, daß zwar durch die grundlegende Umwandlung, die der bisherige Arbeitsvertrag durch seine Eingliederung in die konkrete Gemeinschaft des Betriebes erfahren hat, es zu einer Lösung des neuen Arbeitsverhältnisses aus dem BGB gekommen ist. Damit soll nicht gesagt sein, daß das BGB als Gesetzesmaterie vollständig für die rechtliche Verwertung im Arbeitsverhältnis ausscheidet. Vielmehr sollen die Begriffe und Vorschriften des BGB. soweit Anwendung finden, als sie mit der personenrechtlich-gemeinschaftsbetonten Grundidee im Gegensatz zur individualistisch-vermögensrechtlichen brauchbar sind[91]).

Der Einigung und damit der Begründung des Arbeitsverhältnisses wird sehr häufig eine „Einigung" über künftige Begründung eines Arbeitsverhältnisses vorausgehen. Dieser, seiner Art nach, Vorvertrag ist ein auf die künftige Eingliederung gerichteter Vertrag. Er muß als eine personenrechtliche Vereinbarung eigener Art angesehen werden. Er begründet allerdings noch kein Arbeitsverhältnis[92]).

Die Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft stellt sich als Erfüllung einer Verpflichtung dar, wobei das Arbeitsverhältnis selbst als Erfüllungsverhältnis bezeichnet werden kann. Das Wesen dieses „Verpflichtungsgeschäftes" muß aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses abgeleitet werden. Wenn in der Literatur zum Teil noch die alten bürgerlichrechtlich-individualistischen Rechtsbegriffe und Rechtsgedanken in mittelbarer oder unmittelbarer Form im Arbeitsverhältnis Anwendung finden, so verstößt man damit gegen den Sinn und den Geist des A. O. G.

---

[90]) Siebert: C. III. 2a.

[91]) So ähnlich Rhode: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht. S. 371 ff., 3. Jahrgang 1936, und Müllereisert: D.A.R. 1936 S. 94 ff., auch Mansfeld in D.A.R. 1936. S. 118 ff.

[92]) Siebert in D.A.R. 1937 S. 14 ff. mit folgenden Ausführungen.

Die Wirkungen des Arbeitsverhältnisses beruhen insgesamt auf der beiderseitigen Treupflicht.

§ 2 des A. O. G. bestimmt, daß der Führer für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen hat, diese ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue schuldet.

Hier knüpfen das Arbeitsverhältnis und das Treudienstverhältnis nicht nur aneinander an, sondern sie decken sich. Hier wie dort ist die Treue Inhalt und Wesen des Vertragsverhältnisses. Während aber der Begriff der Treue im Treudienstvertrag einen subjektiven Charakter hat und der Gehorsam die objektivkonkrete Basis des Vertragsverhältnisses bildet, liegt der Vorteil im A. O. G. demgegenüber in der Objektivierung und Konkretisierung der Treue als Gesetzesbegriff im § 2. Der § 2 ist die positivrechtliche „sedes materiae" des A. O. G.[93]). Er geht von der gegenseitigen Treue aus. Sie wird nicht ihrer selbst, sondern wegen des Treuseins des anderen gefordert. Treue um Treue heißt seine Devise. Die sogenannte „Fürsorgepflicht" des Betriebsherrn ist nur ein Ausdruck seiner Treupflicht.

Das Treuverhältnis wird der Ausgangspunkt für die Neuregelung des Arbeitsvertragsrechtes. Wie im Treudienstvertragsverhältnis schlingt es ein Band um die Gemeinschaft, den Führer und die Gefolgschaft. Die Treue erfüllt alle mit der gleichen Gesinnung des Vertrauens, des Schutzes und der Opferbereitschaft. Durch das Recht fundiert und gesichert, ergreifen alle die Werte der Persönlichkeit, des Charakters unserer Ahnen wieder den schaffenden Menschen der Gegenwart. Denn das Gesetz sanktioniert diese alte Wertordnung und fordert sie da, wo sie fehlt. Treue und Gehorsam widersprechen sich nicht mehr. Gehorsam verlangt das A. O. G., indem der Unternehmer als Führer des Betriebes im Sinne eines absoluten Führerprinzipes in allen Betriebsangelegenheiten bestimmen kann. Diesem Befehle hat der Gefolgsmann unverzüglich nachzukommen. Die Treue aber verlangt verantwortungsbewußte Prüfung, ob sich die kraft des Befehles auszuführende Leistung im Rahmen des ethisch Zusinnbaren hält; die Treue kann niemals zu einem subjektiv auslegungs- und ausdehnungsfähigen Begriff werden. Dafür hat das Gesetz durch den § 16 A. O. G., — wonach die Mehrheit des Vertrauensrates den Treuhänder der Arbeit anrufen kann, — und insbesondere durch den § 36, — wonach gröbliche Verletzungen der sozialen Ehre, die Ehre als die der Treue wegen zugedachte Anerkennung und Achtung durch die Gemeinschaft, geahndet werden, — Rechnung getragen.

---

[93]) Siebert: C. I. 1.

So wacht über die Durchführung der Treue und der durch sie begrenzten Leistungen die verwaltende Hoheit des Volkes — der Staat. Er hat damit durch seine Organe, die Ehrengerichte, bzw. den Treuhänder der Arbeit dafür gesorgt, daß die Treue in der Betriebsgemeinschaft nie um ihrer selbst willen, sondern nur um der Gemeinschaft willen da ist. Damit ist in ganz klarer und eindeutiger Weise jeder subjektiv zusinnbaren Zu- oder Unzumutbarkeit bzw. jedem Treukonflikt die Spitze gebrochen. Die Treue ist in ihrer ethischen Wertung gegenüber dem altdeutschen Rechte noch der Steigerung fähig. Denn neben die Förderung des Betriebes ist sie zielstrebend auf die Förderung des Volks- und Staatswohles gerichtet. Damit sind ähnliche Konflikte, wie sie aus der Vasallen- und Gefolgschaftstreue zwischen Lehnrecht und werdendem Nationalstaat entstanden sind, restlos ausgeschaltet.

In der beiderseitigen Treupflicht liegen die Pflichten und die Rechte, die den Gefolgschaftsangehörigen im Rahmen der Gemeinschaft zukommen. Hierher gehören vor allem auf Seiten des Führers die Pflichten, seinen Gefolgsmännern den nötigen Urlaub zu geben, sie bei der Arbeit zu sichern und zu schützen, ihnen, falls sie auch Naturalien als Arbeitsentgelt erhalten, gute und ausreichende Nahrung zu gewähren, die Werkswohnungen in einem ordnungsgemäßen Zustande zu halten und schließlich den angemessenen Lohn zu zahlen. Ferner gehören hierher die rechte Einhaltung der Arbeitszeit sowie die Unterlassung der Ausnutzung der Arbeitskraft. Auch fällt unter die Treupflicht die Rücksichtnahme auf die Teilnahme der Gefolgsmänner an Veranstaltungen der Bewegung.

Diesen Treupflichten entsprechen auf Seiten der Gefolgschaft die in der „Mannentreue" enthaltenen Pflichten. Zunächst ist hier die Arbeitsleistungspflicht zu nennen, sodann die sich aus der Gemeinschaft schlechthin ergebenden Pflichten, d. i. die Anerkennung der Führung, die Beachtung und Gleichschätzung der Kameraden in der Gefolgschaft, die demselben Ziele zustreben. Jedes schädigende, den Arbeitsfrieden störende Verhalten ist zu unterlassen. Auch die Verletzung der Betriebsgeheimnisse und die Beschränkung der Erwerbstätigkeit während und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, d. i. Konkurrenzverbot und Wettbewerbsabrede, sind dazu zu zählen.

Die Treupflicht läßt sich demnach in eine Anzahl Handlungs- und Unterlassungspflichten gliedern. Sie zusammen bilden die Grundlage des Arbeitsverhältnisses und dessen Inhalt, die Treue.

Die Einwirkung des § 2 auf den „Arbeitsvertrag" wird im Schrifttum durch eine deutliche Trennung gekennzeichnet.

Dem öffentlich-rechtlichen Betriebsgemeinschaftsverhältnis zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft wird der Arbeitsvertrag zwischen Unternehmer und dem einzelnen Gefolgschaftsangehörigen gewissermaßen als das privatrechtliche Betriebsgemeinschaftsverhältnis gegenübergestellt[94]). Die vertraglichen Fürsorge- und Treupflichten des § 2 werden als Pflichten nur dem Staat gegenüber behandelt. Aus dieser Bestimmung könne kein Gefolgsmann unmittelbare Rechte ableiten. Diese Ansicht hat das Reichsarbeitsgericht bestätigt[95]). Andererseits wird versucht, die Grundsätze der Betriebsgemeinschaft auf den Arbeitsvertrag, insbesondere bei Auslegung der vertraglichen Beziehungen anzuwenden. In dieser Richtung nehmen z. B. Hueck-Nipperdey[96]) folgende Stellung. Treue und Fürsorge und die daraus abgeleiteten auf Treu und Glauben gestützten Pflichten spielen in der Praxis eine viel größere Rolle als früher, stellen aber keinen völligen Umbruch mit dem bisherigen Rechte dar, sondern eine wesentliche Schwergewichtsverschiebung.

Die herrschende Meinung neigt sehr stark zu einer völligen Gleichstellung der vertraglichen Treupflicht des Gefolgsmannes und der gesetzlichen aus § 2 A. O. G. Für die vertragliche Treupflicht des Unternehmers glaubt man aber von § 2 weiter abrücken zu müssen, weil § 2 nur den Betriebsführer betreffe. Diese Meinung ist nicht nur ungerechtfertigt ungleich, sondern macht auch eine Eingliederung des Einzelarbeitsverhältnisses in die Betriebsgemeinschaft unmöglich, wenn man das in § 2 geregelte Führer-Gefolgschaftsverhältnis zwischen dem Führer und der Gefolgschaft, den Arbeitsvertrag aber zwischen dem Unternehmer und dem einzelnen Beschäftigten gelten lassen will. Die Trennung dieser vom Gesetzgeber selbst als wesensmäßige Einheit zusammengefaßten Begriffe als Regelfall für die grundsätzliche Erwägung zu machen, ist falsch[97]). Den „pathologischen Ausnahmefall", daß dem Unternehmer die Führereigenschaft fehlt, zum Ausgangspunkt und zur Trennung einer grundsätzlichen Scheidung von Arbeits- und Betriebsverhältnis zu machen, würde heißen,, den Sinn des Gesetzes falsch auslegen. Aus dieser Doppelfunktion, Führer — Unternehmer, können für die unmittelbare Geltung des § 2 für das Einzelarbeitsverhältnis keine Bedenken hergeleitet werden.

---

[94]) Siebert: B. IV. 2. (S. 48.)

[95]) R.A.G. Bd. 15. S. 48 f.; hier lehnt das Reichsarbeitsgericht § 2 A.O.G. als Grundlage für einen Urlaubsanspruch ab. Ebenso grundsätzlich Mansfeld-Pohl Komm. S. 109, 115 und Mansfeld in „Arbeitsrecht und Volkstum", 1934. S. 359. A. A. Grussendorf: Kommentar. S. 19.

[96]) Kommentar § 2. Anmerkung 16. 1. Aufl. S. 37.

[97]) Siebert: C. I. 2.

Bezüglich der Folgen einer Verletzung der sich aus § 2 ergebenden Pflichten ist zu sagen, daß die herrschende Meinung in einer solchen Pflichtverletzung in erster Linie eine solche öffentlich-rechtlicher Art, dem Staate gegenüber bestehender Pflichten sieht. „Ohne weiteres" könne der Gefolgsmann aus ihrer Verletzung keinen Schadensersatzanspruch herleiten. Daß die Verletzung der Pflichten aus § 2 II aber eine Verletzung der sozialen Ehre sein kann, wird anerkannt. Die herrschende Meinung kommt zum Schadensersatzanspruch über den Umweg eines Anspruchs aus Delikt, indem in derartigen Fällen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB verletzt ist. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb es dem Wesen dieser Pflichten widersprechen soll, dem Verletzten als weitere Sanktion gleichzeitig aus § 2 unmittelbar einen Schadensersatzanspruch zu gewähren.

Diese unmittelbare Begründung und Bestimmung der Pflichten und deren Verletzungsfolgen aus der Ordnung der Gemeinschaft herzuleiten, ist aus gesetzestechnischen Gründen angebracht, aber aus rechtspolitischen Erwägungen eine direkte Forderung.

Im D. A. R.[98]) nimmt Mansfeld eine vermittelnde Stellung ein, trotzdem er grundsätzlich den von der herrschenden Meinung vertretenen Standpunkt bezüglich der causa der Rechte und Pflichten vertritt. Danach ergreifen die Regeln der Gemeinschaft, in der das Arbeitsverhältnis eingebettet ist, dieses unmittelbar nicht, nur im mittelbaren Wege der Auslegung und derart, daß sich die ethischen Forderungen im Arbeitsverhältnis auswirken.

Insofern ist § 2 positives, geltendes Recht. Aber die Ordnung der Gemeinschaft gestaltet zwar das Arbeitsverhältnis, ist aber dennoch niemals „causa" für Rechte und Pflichten.

Während die Literatur also noch überwiegend die unmittelbare Geltung des § 2 II hinsichtlich von Treu- und Fürsorgepflicht verneint, ist in der Rechtsprechung eine fast umgekehrte Tendenz zu verzeichnen. Besonders wertvoll ist in dieser Richtung die für die unmittelbare Anwendung des § 2 II eintretende Entscheidung des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen[99]). Das Reichsarbeitsgericht nimmt, wie schon erwähnt, einen ablehnenden Standpunkt ein, lockert ihn aber in neueren Entscheidungen auf[100]).

Die durch eine konkrete Gestaltung des Gesetzgebers noch nicht gefüllte Lücke bezüglich des „Arbeitsvertrages" und insbesondere der damit zusammenhängenden Stellung des § 2 II,

---

[98]) Mansfeld D.A.R. 36, S. 118.

[99]) Arbeitsrechtliche Sammlung. Bd. 27, S. 93 ff.

[100]) R.A.G. in Arbeitsrechtliche Sammlungen, Bd. 23, S. 173; Bd. 26, S. 176; Bd. 23, S. 90. Besonders erwähnenswert die Entscheidung des R.A.G. in Bd. 16, S. 184.

besteht noch. Eine Lösung, die der Gesetzgeber wahrscheinlich der Literatur zu finden anvertraut hat, wird sich ergeben. Denn daß der Wille zur Lösung vorhanden ist, beweist einmal die stattliche Zahl der sich mit dieser Frage befassenden Autoren, Theoritiker und Praktiker, und zum anderen beginnt langsam und folgerichtig durch die Tarifordnung praktisch der Grundpfeiler eines neuen Arbeitsrechtes durch den Staat zu entstehen[101]).

Auszugehen ist bei der Lösung aber immer davon, daß der Sinn des ganzen Strebens nach Überwindung des bisherigen Arbeitsvertrages darauf gerichtet ist, die Arbeit als Entfaltung der Persönlichkeit des deutschen Volksgenossen in der großen Gemeinschaft des Volkes und in der kleinen Gemeinschaft seiner Arbeitsstätte zu einer mittelbaren und uneingeschränkten Grundlage des Arbeitsverhältnisses zu machen und damit ein wirkliches Recht der deutschen Arbeit zu schaffen und durchzuführen[102]). Damit ist nicht nur dem Wesen der Sozialpolitik im Rahmen der Volks- und Staatspolitik des nationalen Sozialismus wirkliche Geltung verschafft, sondern auch die tiefsten Beziehungen zum alten deutschen Rechte aufgenommen und entwickelt.

Nicht unerwähnt mag in diesem Zusammenhang bleiben, daß in den letzten Jahrzehnten Schriftsteller geistig den Boden für die neue Auffassung und Haltung des Arbeitsrechtes gelockert haben. So ist hier zu erwähnen, daß man das Volk als soziale Gemeinschaft und den Betrieb als wirtschaftliche Schicksalsgemeinschaft in der Entwicklung vorbereitete. Vor allem ist hier Hedemann zu erwähnen. Er schrieb schon 1925 gleichsam einer Entwicklung voraneilend:

„Es bleibt trotz aller Hochhebung des Massegedankens und allen Rausches der großen Nur-Verbände ein unbeugsames Faktum, daß der Arbeiter mit seiner Arbeitskraft und seinem wirtschaftlichen Schicksal und darüber hinaus mit seiner menschlichen Persönlichkeit zuerst und am stärksten mit dem Betrieb verbunden ist."

Eine ähnliche Auffassung findet sich bei Potthoff[103]).

Die gleiche Auffassung von der ethischen Gemeinschaft der im Betrieb Schaffenden haben trotz mancher Angriffe von Seiten des Schrifttums das Reichsarbeitsgericht und das Reichsgericht vertreten[104]).

---

[101]) Mansfeld: D.A.R. 36, S. 118 ff.

[102]) Siebert: D.A.R. 37, S. 44 ff.

[103]) Potthoff: „Die sozialen Probleme des Betriebes", S. 117; ähnlich Nikisch in „Jherings Jahrbuch" 1930/33 und Mansfeld in N.Z.A. 31/221.

[104]) R.A.G. Bd. 2, S. 305, und Bd. 2, S. 341; Bensh. Sammlung Bd. 4, S. 149.

Der ursprünglich rein auf die Dienstmiete (locatio conductio operarum) des römischen Rechtes abgestellte erste Entwurf des Dienstvertrages des BGB wurde unter dem Einflusse der Kritik Gierkes in einigen wesentlichen Fragen nach Gesichtspunkten des alten deutschen personenrechtlichen Treudienstvertrages ausgerichtet. Der Erfolg dieser Kritik ist vor allem § 618 BGB. Ebenso haben die §§ 242 und 157 als wertvolle Normen im BGB einen wesentlichen Dienst in dieser Entwicklung geleistet.

In der in Treue zusammenstehenden Gemeinschaft des A. O. G. sind Führung und Gefolgschaft. Hier stellen wie im alten Treudienstvertrag Führer und Gefolgschaft die innere Ordnung der Gemeinschaft. Hier wie dort ist die Gefolgschaft der geführte Teil. In ihr offenbart sich die andere Seite der Führung. Die Führung „führt", die Gefolgschaft „geht mit, gehorcht, gestaltet"[105]). Und da nur Menschen gehen können, die der Bewegung fähig sind, nur gehorchen, die hören können, nur gestalten, die mitschöpfen, so ist in der Gefolgschaft Wille und Bewegung, Opfermut und Einsatzbereitschaft. Die Treue und das Wesen des Schaffenden sollen ausgerichtet sein wie das jener Gefolgsleute des Alemannenkönigs Chnodomar, die sich nach der Schlacht von Straßburg ergaben, um das Schicksal ihres Königs zu teilen[106]).

Grundsätzlich erfolgt die Lösung des Gemeinschaftsverhältnisses durch Ausgliederung oder Ausordnung; dieses ist das Gegenstück zur Einordnung. Die Ausgliederung ist „Austritt", wenn sie auf Seiten des sich aus der Gemeinschaft Lösenden freiwillig erfolgt, „Ausschluß", wenn sie gegen den Willen des Betroffenen geschieht[107]).

In Verfolg dieser Auffassung ist es unmöglich, die Kündigung als einen auf dem Vertragsbegriffe aufgebauten Formalbegriff anzusehen, nämlich als ein „einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft", das ein zwei- oder mehrseitiges auf unbestimmte Zeit, aber nicht oder wenigstens nicht unter allen Umständen auf unbeschränkte Dauer laufendes Rechtsverhältnis für die Zukunft beendet[108]). Vielmehr ist die Kündigung eine „personenrechtliche, auf Lösung eines Gemeinschaftsverhältnisses gerichtete Erklärung, ein Teilstück aus dem Vernichtungsvorgang der personenrechtlichen Gemeinschaft"[109]). Sie unterliegt damit der Ordnung der Betriebsgemeinschaft und ist in Wesen, Voraussetzungen und Wirkungen aus dieser Ordnung und der in ihr

---

[105]) Krause: D.R. 1935. S. 204 f.
[106]) Brunner: I. (S. 194) § 20.
[107]) Siebert: C. V. 2. (S. 114.)
[108]) Molitor: „Wesen des Arbeitsvertrages". (S. 1.)
[109]) Siebert: C. V. 2.

bestehenden Treupflicht zu beurteilen[110]). Damit ergibt sich, daß jede Kündigung eines Arbeitsverhältnisses unter der Ordnung der Betriebsgemeinschaft steht, unter dem Treuverhältnis und unter dem Gedanken der sozialen Verantwortlichkeit.

Diese gemeinschaftsbetonte Tendenz des Gesetzes zeigt sich auch deutlich in den den Kündigungsschutz ergebenden §§ 20 (Massenentlassungen) und 56 (Einzelentlassungen). Die Betriebsgemeinschaft soll eine Lebensgemeinschaft sein, die durch keine sozial zu mißbilligenden Gründe gestört wird und in der jeder Gefolgsmann eine Heimat hat. Aus reiner Willkür wird ein Gefolgsmann nicht aus der Gemeinschaft ausgestoßen, ebenso wie die Lossagung aus diesem Grunde unterbleiben wird.

Darüber hinaus ist bei der außerordentlichen Kündigung im Gegensatz zur ordentlichen ein wichtiger Grund nötig. Dieser Grund scheint nur Zweckmäßigkeitserwägungen entsprungen zu sein, da die ordentlichen Kündigungsgründe meist in der Betriebsordnung enthalten sind.

Deshalb ist ein „grundsätzlicher" Unterschied zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung nicht mehr zu machen.

Die Regelung des § 56 A. O. G. (Kündigungsschutz) führte dazu, daß man die Nichtigkeit einer willkürlichen oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgten Kündigung vielfach verneint hat, weil nach dem klaren Willen des A. O. G. und des Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes vom 30. 11. 34 (RArbBl. I, 274) in diesen Fällen ein Kündigungsschutz Platz greifen solle, der doch aber eine wirksame Kündigung voraussetze, — also bei einer wirklich nichtigen Kündigung nicht in Frage komme. Dann käme man dazu, eine willkürliche oder mißbräuchliche Kündigung als „zivilrechtlich wirksam, aber sozialwidrig" zu bezeichnen[111]). Diese Auslegung der §§ 56 ff. ist jedoch nicht zwingend. Aus den aus der Betriebsgemeinschaft als soziales Gebilde abgeleiteten Grundsätzen, kann nur die Sozialwidrigkeit das entscheidende Moment sein. Nach ihr muß sich die „zivilrechtliche Wirksamkeit" richten[112]).

Die „Widerrufsklage" ist dann in Wahrheit eine Feststellungsklage dahin, ob die Kündigung mit dem Wesen der Betriebsgemeinschaft und der Treupflicht vereinbar gewesen ist, so daß sie das Arbeitsverhältnis beendet hat[113]).

---

[110]) Siebert: C. VI. 1. (S. 118.)

[111]) Siebert:C. V. 2. (S. 116.)

[112]) So vor allem Siebert C. VI. 2.

[113]) Ähnlich wie Siebert auch Bodmann: Arbeitsrecht und Volkstum 35. S. 75.

C.

Ist in dem A. O. G. eine aus der Tiefe des Treudienstvertrages geschaffene Ordnung des Betriebes nach der persönlichen und sachlichen Seite geschaffen, so ist die Krönung dieses Gesetzes in der immateriellen Ordnung des sozialen Lebens zu sehen. Denn wollte man die Wertvorstellungen einer vergangenen Zeit zur Grundlage einer sozialen Ordnung machen, so mußte man notwendigerweise auch die Ehre berücksichtigen. Das A. O. G. hat in seinem vierten Abschnitt diesem Bedürfnis Rechnung getragen. Durch das Rechtsinstitut der „sozialen Gerichtsbarkeit" ist im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung die Ehre nicht nur auf das politische Leben des deutschen Volkes begrenzt, sondern sie hat auch im Wirtschaftsleben Anwendung gefunden.

Dadurch erhält das A. O. G. eine normative Festlegung und Begrenzung der Ehre, die man im Treudienstvertrage nicht findet.

Zwar hatte es schon vor dem A. O. G. vereinzelt Berufsehrenordnungen gegeben; zu nennen wären die Rechtsanwaltsordnung, die Ehrenordnung der Ärzte und eine solche für Schriftleiter, aber die soziale Ehrenordnung des A. O. G. unterscheidet sich wesentlich von ihnen.

Denn der § 35 A. O. G. hat gegenüber dem § 10 des Reichsbeamtengesetzes, § 15 des Schriftleitergesetzes, § 62 der Rechtsanwaltsordnung programmatische Bedeutung[114]). § 35 gibt den in der Betriebsgemeinschaft Schaffenden nicht nur Würde und Achtung vor sich, sondern verlangt auch diese Schätzung der anderen Volksgenossen. Diese Haltung ist einmal möglich durch die hohe, ethische Auffassung der Arbeit, sodann bedingt durch die im § 1 A. O. G. gegebene Aufgabe des Schaffenden, Mitträger und Mitschöpfer in der sozialen Keimzelle, der Betriebsgemeinschaft, zu sein und dem Volks- und Staatsganzen zu dienen. Ist diese Auszeichnung und Wertschätzung ein Ehrenrecht, so sind auf der anderen Seite entsprechende Pflichten vorhanden, die im § 36 als „soziale Pflichten" bezeichnet sind. § 35 ist wie § 1 des A. O. G. wegweisend und führend für das gesamte Sozialwesen der Zukunft. Daß sich § 35 erst mit der praktischen Ausgestaltung des A. O. G. im Sozialleben auswirkt und in dem Verhältnis in seiner Bedeutung wächst, wie der deutsche Mensch zu den germanischen Wertvorstellungen von Treue und Ehre findet, bedarf keines Beweises. In diesem Sinne gelten mehr als anderswo die Ausführungen des Reichswirtschaftsministers Dr. Schmitt auf der Pressekonferenz am 16. 1. 1934 über das A. O. G.[115]):

---

[114]) Mansfeld-Pohl: Kommentar. S. 387 ff. Ebenso Hueck-Nipperdey-Dietz: § 35. II. 3.

[115]) Zitiert bei Krause: „Die Arbeitsverfassung im neuen Reich".

„Wir können nicht erwarten, daß nun von heute auf morgen alle deutschen Menschen nach den hohen Gedanken dieses Gesetzes handeln. Es wird geraume Zeit brauchen, bis der Geist des Gesetzes der Geist aller von ihm erfaßten Menschen sein wird. Es ist eine der wichtigsten Aufgaben unserer führenden Köpfe, vor allem aber auch unserer Jugend und der Presse, diesen Geist zu vertiefen und zu verbreiten."

Deshalb ist § 35 mehr als ein Programm, er ist ein ernster Appell an die Schaffenden, die sozialen Pflichten zu erfüllen. Eine Sanktion für deren Verwirklichung ist durch die §§ 36 ff. geschaffen. Dabei hat man sich bewußt auf die gröbliche Verletzung bestimmter Tatbestände beschränkt. Kleine, im Alltagsleben des öfteren vorkommende Pflichtwidrigkeiten werden von der sozialen Ehrengerichtsbarkeit nicht erfaßt.

Für die Verletzungen der sozialen Pflichten im Rahmen des § 36 können als Folgen öffentlich-rechtliche Disziplinarstrafen eintreten. Wenn dabei das Gesetz auch nicht direkt die Ehre als durch die Verletzung der sozialen Pflichten verwirkt hinstellt, so ergibt sich doch z. B. aus § 38, Abs. III, Z. 4, daß mit der Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, eine Minderung der Person und der Achtung des Betriebsführers eintritt. Das A. O. G. kommt hier dem altdeutschen Recht sehr nahe, das mit der Rechtlosigkeit eine Ehrlosigkeit begrifflich verband, indem der Verletzende recht- und ehrlos sein solle.

Die Tendenz des Gesetzgebers wird wie im germanischen Rechte dazu führen, daß mit der Entwicklung des Ehrgefühls den Rechtsgenossen überlassen bleibt, die Verachtung und Ausschaltung des Ehrlosen selbst vorzunehmen.

Schluß.

Die Gegenüberstellung von Treudienstvertrag und Arbeitsverhältnis hat gezeigt, daß beide Rechtsinstitute wesentliche Elemente gemeinsam haben. Nicht ist dabei in erster Linie an die äußere Form zu denken. Vielmehr haben beide gemeinsam den Geist und die Idee einer sittlichen Auffassung und Wertvorstellung. Ein Denken in Gemeinschaftsformen setzt wieder ein. Die ungeheure Umwälzung, die diese Erscheinung zeitigt, ist im Augenblick noch garnicht zu übersehen. Sollte es gelingen, auch den letzten Gefolgsmann und Führer von den Ideen der Treue und Ehre zu überzeugen, so wird das Sozialrecht nicht nur ein Band um die Arbeitenden und Schaffenden eines ganzen Volkes sein, sondern auch eine tragfähige Grundlage schaffen, auf der sich der Bau des neuen Volks- ued Staatsgebäudes vollzieht.

Ist aber der Geist einer großen, geschichtlichen Zeit durch eine gesetzliche Neuverkörperung wieder erstanden, so wird die Folge dieser Erscheinung sich besonders dadurch zeigen, daß man wieder die deutsche Geschichte nach neuen Schätzen erforscht. Ihre unermeßlichen Werte und Wertanlagen in eine neue Zeit übertragen, würde belebend und erfrischend wirken.

Denn mögen auch Jahrhunderte diesen Geist zurückgedrängt und scheinbar vernichtet haben, so wie ein Volk den Mut hat, den Kampf um höhere Ideen aufzunehmen und sich seiner großen Vergangenheit zu besinnen, wird dieser Geist die Welt der Dinge erfüllen. Und das ist die vornehmste Aufgabe des A. O. G.

Über das Recht der Schaffenden kann man die Worte Friedrich Nietzsches setzen:

„Neuer Geist und neue Tugend diene dem Sinne der Erde, und aller Dinge Wert werde neu von euch gesetzt. Darum sollt ihr Kämpfende sein, darum sollt ihr Schaffende sein."

Lebenslauf.

Geboren am 2. März 1912 zu Bottrop als Sohn des Bautechnikers Josef Benda und seiner Frau Clara, geb. Kleffner, besuchte ich 4 Jahre die Volksschule und 9 Jahre das Realgymnasium zu Bottrop.

Dann studierte ich Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre an den Universitäten Innsbruck, Münster, Erlangen.

Am Oberlandesgericht in Hamm bestand ich im Dezember 1935 das Referendarexamen.